

مختصر القاصري

دعوت

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل القرآن الكريم
موسى و هارون و عيسى و محمد
و علي و آلهم الطيبين

و آله

المختصر الصوري

دعوت

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل القرآن الكريم
موسى و هارون و عيسى و محمد
و علي و آلهم الطيبين

و آله

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل القرآن الكريم
موسى و هارون و عيسى و محمد
و علي و آلهم الطيبين

و آله

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل القرآن الكريم
موسى و هارون و عيسى و محمد
و علي و آلهم الطيبين

و آله

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله الذي جعل القرآن الكريم
موسى و هارون و عيسى و محمد
و علي و آلهم الطيبين

و آله

مختصر القادري

تأليف

الامام الشيخ أبي الحسين محمد بن محمد بن جعفر البغدادي القادري

رحمه الله تعالى المنوفى ٤٢٨ هـ

مع شرحه

المختصر الضروي

تأليف

العلامة الشيخ محمد سليمان الهند بك رحمه الله

مع المصطلحات الفقهية

للعلامة الشيخ عبد الفتاح أبي عبد حمزة الله

اعشى بضبطه وتقديمه وإخراجه

نعيم اشرف نور احمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلم والإسلام

كراتشي باكستان

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٩ هـ

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

کراتشي - پاکستان

الهاتف: ٠٠٩٢٢١-٢٦٢٩١٥٧/٤٩٦٥٨٧٧

ويطلب أيضا من:

مكتبة القرآن

بنوري تاؤن کراتشي پاکستان

الهاتف: ٠٠٩٢٢١-٤٨٥٦٧٠١-٤٨٥٦٧٠٢

مركز القرآن

اردو بازار کراتشي

الهاتف: ٠٠٩٢٢١-٢٦٢٤٦٠٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمہ

مختصر القدوری کی اہمیت، علم فقہ کے تعارف اور تاریخی پس منظر، مذاہب اربعہ اور ان کے ائمہ کے حالات، نیز احناف کے فقہاء ثلاثہ، ضروری فقہی اصطلاحات، اور مصنف القدوری کے حالات زندگی کے بیان میں

الحمد لله رب العلمين والصلوة والسلام على سيد المرسلين
وعلى آله وصحبه أجمعين اما بعد

مختصر القدوری کی اہمیت :

عزیز طلبہ ”مختصر القدوری“ آپ کے ہاتھوں میں ہے اور آپ اسکو پڑھنے کیلئے تیار ہیں یہ انتہائی قابل مبارکباد امر ہے اور یہ صرف اور صرف اللہ تعالیٰ کی طرف سے توفیق ہے کہ آپ کو اس قابل بنایا کہ فقہ اسلامی کی اس اہم ترین کتاب سے استفادہ کر سکیں۔

دنیا میں زندگی گزارنے کیلئے جو احکامات اللہ تعالیٰ نے قرآن شریف میں بیان فرمائے ہیں انکی وضاحت اور تشریح ہمارے محبوب رسول حضرت محمد مصطفیٰ ﷺ نے اپنی احادیث مبارکہ میں فرمائی ہے۔ آپ ﷺ کے بعد صحابہ کرام، تابعین عظام، اور فقہاء کرام نے ان احکامات کو فقہ اسلامی کی شکل میں مرتب اور مدون کر دیا ہے۔ اس کتاب ”مختصر القدوری“ کے ذریعہ آپ فقہ اسلامی کی عظیم الشان دنیا میں داخل ہو رہے ہیں، اس کتاب میں زندگی کے تقریباً تمام گوشوں سے متعلق اسلامی احکامات اختصار کے ساتھ بیان کئے گئے ہیں۔

فقہ اسلامی کے طلباء اگر اس کتاب کو سمجھ کر پڑھ لیں تو ان شاء اللہ انکے تفقہ کی صحیح بنیاد پڑ جائیگی، اور مستقبل میں پڑھی جانے والی فقہی کتب مثلاً کنز الدقائق، شرح وقایہ، اور ہدایہ سے انکو مناسبت ہو جائیگی اور بڑی کتب کا سمجھنا آسان ہو جائے گا۔ اور حقیقت یہ ہے کہ بڑے سے بڑے عالم اور مفتی کی مسائل فقہی کی بنیاد اسی کتاب سے پڑتی ہے۔ اسلئے عزیز طلباء سے امید ہے کہ وہ اس کتاب کو خوب اچھی طرح سمجھ کر پڑھیں گے وہ شروع دن سے ہی تہیہ کر لیں کہ اس کتاب کی ایک ایک سطر اور ایک ایک کلمہ کو بغیر سمجھے نہیں چھوڑیں گے۔

اس کتاب کی مقبولیت کا اندازہ اس بات سے لگایا جاسکتا ہے کہ اسکے زمانہ تصنیف کو ایک ہزار سال سے زائد کا عرصہ گزر چکا ہے اور ہر دور میں علماء اور طلباء اس کتاب سے فائدہ اٹھاتے رہے ہیں، بلکہ بہت سے علماء کے بارے میں آتا ہے کہ انہوں نے اس کتاب کو حفظ یاد کر رکھا تھا، جیسا کہ صاحب ”الجواہر المصیۃ“ کے بھائی محمد بن محمد القرشی کے بارے میں آتا ہے کہ وہ مختصر القدوری کے حافظ تھے۔

کشف الظنون کے مصنف حاجی خلیفہ کشف الظنون ۱۶۳۱/۲ میں لکھتے ہیں کہ: مختصر القدوری وہ کتاب ہے کہ اگر فقہاء احناف کسی کتاب کو صرف الکتاب کہہ کر ذکر کریں تو اس سے مراد مختصر القدوری ہی ہوتی ہے، یہ بہت عمدہ

متن ہے ائمہ فقہاء کے درمیان بہت زیادہ معتبر کتاب تسلیم کی جاتی ہے، اور اسقدر مشہور ہے کہ تعارف کی ضرورت نہیں۔ اس کتاب کی اہمیت کا اندازہ اس بات سے بھی لگایا جاسکتا ہے کہ فقہاء احناف کے تذکرہ پر مشتمل کتاب فوائد ہبیہ میں چودہ فقہاء کے بارے میں لکھا ہے کہ انہوں نے مختصر القدوری کی شرح لکھی ہے ان کا تفصیلی تذکرہ اس مقدمہ کے عربی حصہ میں دیکھا جاسکتا ہے۔

کتاب ”مصباح انوار الادعیہ“ کے مصنف نے لکھا ہے کہ بہت سے احناف حضرات مصائب و حوادث میں مختصر القدوری کو برکت کے حصول کیلئے پڑھا کرتے تھے۔ کہا جاتا ہے کہ جو شخص اسکو حفظ کر لے انشاء اللہ فقر و فاقہ سے ہمیشہ محفوظ رہے گا۔ نیز یہ بھی کہا جاتا ہے کہ جو شخص اس کتاب کو کسی نیک صالح استاذ کے پاس پڑھے اور ختم کتاب کے وقت برکت کی دعا کی جائے تو اللہ تعالیٰ اسکو قدوری کے مسائل کی تعداد کے برابر درہم عطا فرمائیں گے۔

یہ سب امور کچھ مستبعد نہیں ہیں اس لئے کہ اس کتاب کے مصنف جیسا کہ انکے حالات میں آئے گا اپنے وقت کے بہت بڑے شیخ عالم اور ولی اللہ تھے اور میں نے اپنے استاذ سے یہ بات سنی ہے کہ مختصر القدوری کے مصنف کا اس کتاب میں یہ طریقہ رہا ہے کہ اگر مسئلہ کے بیان کیلئے آیات قرآنیہ یا احادیث مبارکہ کے الفاظ اکوئل جاتے تھے تو انکی کوشش یہ ہی رہی ہے کہ انہی الفاظ و عبارات کی مدد سے بات بیان کی جائے۔ یہ اگر حقیقت ہو تو کتاب کی عبارات کے بابرکت ہونے میں کوئی شبہ نہیں ہو سکتا۔ اور بعض شروحات میں مذکور ہے کہ مختصر القدوری بارہ ہزار مسائل پر مشتمل ہے۔ اھ

کتب فقہیہ کی دو قسمیں :

پہلی قسم میں وہ کتب ہیں جن میں صرف مسائل کلیہ اور انکے احکام ذکر کئے جاتے ہیں ایسی کتب کو متن کہا جاتا ہے۔

دوسری قسم میں وہ کتب ہیں جن میں مسائل پوری تفصیل کے ساتھ ذکر کئے جاتے ہیں کلیات کے ساتھ ساتھ انکی جزئیات ائمہ کے اختلافات اور مسائل کے عقلی و نقلی دلائل ذکر کئے جاتے ہیں ایسی کتب کو شروحات میں شمار کیا جاتا ہے۔ مختصر القدوری متون میں شمار کی جاتی ہے بلکہ کتب متون میں یہ اہم ترین متن ہے۔

علامہ مولانا عبدالحی لکھنوی رحمہ اللہ نے اپنی کتاب ”النافع الکبیر“ میں لکھا ہے کہ متاخرین فقہاء متون میں سے تین کتابوں پر بہت زیادہ اعتماد کرتے ہیں اور وہ یہ ہیں۔ ۱۔ مختصر القدوری ۲۔ الوقایہ ۳۔ کنز الدقائق۔ اور بعض علماء نے ان میں دو متن اور شامل کئے ہیں ۱۔ مختار ۲۔ مجمع البحرین۔ فرماتے ہیں کہ اس اعتماد کی دو وجہیں ہیں:

- ۱۔ ان متون کے مصنفین کی عظمت اور جلالت شان۔

- ۲۔ ان متون کے مصنفین نے یہ اہتمام کیا ہے کہ یہ اپنے ان متون میں صرف ظاہر الروایۃ کے مسائل ذکر کرتے ہیں یا وہ مسائل ذکر کرتے ہیں جن پر متقدمین مشائخ نے اعتماد کیا ہے۔

الحمد للہ درس نظامی کے طلباء کی یہ خوش قسمتی ہے کہ انکے نصاب میں یہ متون معتبرہ داخل درس ہیں چنانچہ ہمارے ہاں فقہ کا طالب علم نہ صرف سب سے پہلے مختصر القدوری پڑھتا ہے بلکہ اپنے فقہی نصاب کے آخر میں مختصر القدوری کی شرح المہدیۃ سے بھی تفصیلی طور پر مستفیض ہوتا ہے۔ اسی طرح ایک سال کنز الدقائق کیلئے مخصوص ہے اور ایک سال شرح الوقایہ کیلئے مخصوص ہے۔

مجھے امید ہے کہ اس مختصر تحریر سے مختصر القدوری کے طلباء پر اس کتاب کی اہمیت و عظمت واضح ہوگئی ہوگی۔
اب قبل اس کے کہ کتاب کا آغاز ہو کچھ ضروری امور بیان کئے جاتے ہیں جن میں علم فقہ کی تعریف غرض و غایت اور اس کا تاریخی پس منظر، مذاہب اربعہ اور ان کے ائمہ کے حالات اور احناف کے فقہاء ثلاثہ کے حالات، اور علم فقہ سے متعلق کچھ ضروری اصطلاحات بیان کی جائیگی جن کا علم فقہ میں کثرت سے استعمال ہوتا ہے اگر طلباء انکو یاد کر لیں تو ان شاء اللہ ساری زندگی کام آئیں گی۔ اور آخر میں مصنف کے حالات، محشی علیہ الرحمۃ اور اس طبع کے متعلق عرض کیا جائیگا۔ واللہ الموفق

علم فقہ کا تعارف

فقہ کی لغوی تعریف :

لغت میں فقہ کے معنی مطلقاً سمجھنے کے آتے ہیں کہا جاتا ہے فقہ الرجل۔ بالكسر۔ وفلان لا يفقه۔
وأفقهتهك الشئ اس کے بعد یہ لفظ علم شریعت اور احکام شریعت کو سمجھنے کے ساتھ خاص ہو گیا۔ اور فقہ فقہاء بالضم یہ اس وقت کہا جاتا ہے جب کسی شخص کو احکام شریعت کے علم میں مہارت حاصل ہو جائے اور ایسے شخص کو فقہ کہا جاتا ہے۔

علم فقہ کی اصطلاحی تعریف :

هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وهي القرآن المجيد،
والأحاديث النبوية، والإجماع، والقياس۔
علم فقہ نام ہے احکام شرعیہ کو ان کے دلائل کے ساتھ جاننے کا، اور احکام شرعیہ کے دلائل قرآن مجید اور احادیث نبویہ اور اجماع اور قیاس ہیں۔

علم فقہ کا موضوع :

موضوعه فعل المكلف ثبوتاً كصحة واقتراض، أو سلباً كليس بصحيح، وليس بفرض،
ونحو ذلك من حل وحرمة، ووجوب وندب، والمراد بالمكلف البالغ العاقل، ففعل غير
المكلف ليس من موضوعه۔

علم فقہ کا موضوع عاقل بالغ شخص کے افعال ہیں صحیح ہونے یا صحیح نہ ہونے کے اعتبار سے، اور صحیح ہونے یا نہ ہونے کی صورت میں پھر یہ بحث ہوتی ہے کہ وہ فرض ہے یا فرض نہیں ہے حلال ہے یا حرام ہے، واجب ہے یا مستحب ہے۔ اور یہ جو عاقل بالغ کی شرط رکھی گئی ہے اس سے یہ معلوم ہوا کہ غیر عاقل بالغ شخص کے افعال فقہ کا موضوع نہیں ہیں۔

علم فقہ کی غرض و غایت :

العمل بالأحكام الشرعية ليترب عليه الفوز بسعادة الدارين۔
علم فقہ کے حاصل کرنے سے غرض اور مقصود یہ ہوتا ہے کہ احکام شرعیہ پر عمل کیا جاسکے تاکہ دنیا و آخرت میں

علم فقہ کا تاریخی پس منظر

علم فقہ کا آغاز کیسے ہوا :

اللہ تعالیٰ نے انسان کو اس دنیا میں بھیجا تا کہ وہ یہاں پر اللہ تعالیٰ کے احکامات کے مطابق زندگی گزار کر اللہ تعالیٰ کی خوشنودی حاصل کرے اور آخرت میں جنت کا مستحق ہو۔

زندگی گزارنے کیلئے اللہ تعالیٰ کے احکامات کیا ہیں یہ بتانے کیلئے اللہ تعالیٰ نے تھوڑے تھوڑے عرصہ کے بعد اپنے رسول متعین فرمائے جو لوگوں کے سامنے اللہ تعالیٰ کے احکامات بیان فرماتے تھے حتیٰ کہ یہ سلسلہ ہمارے پیارے رسول محمد ﷺ پر آ کر ختم ہو گیا۔ آپ ﷺ کے بعد اب کوئی نبی نہیں آئے گا۔

ہمارے حضور ﷺ نے زندگی کے تمام گوشوں سے متعلق ایک جامع ضابطہ حیات امت محمدیہ کو عطا فرمایا ہے جس میں عقائد، عبادات، معاملات، اخلاق و آداب و معاشرت وغیرہ پر بہت سے قواعد و ضوابط بیان کر دیئے گئے ہیں۔

آپ ﷺ کے بعد خلفاء راشدین اور صحابہ کرام نے جو کہ حضور ﷺ کے تربیت یافتہ تھے دین کو قائم کیا اور شریعت کو جاری کیا اور چار دانگ عالم میں اسکو پھیلایا۔

وقت گزرنے کے ساتھ ساتھ نئے نئے مسائل پیش آتے گئے جن کا بظاہر قرآن و حدیث میں حکم نہیں ملتا تھا ایسے میں ضرورت ہوئی کہ اجتہاد کیا جائے یعنی ان نئے پیش آمدہ مسائل کے احکام قرآن و حدیث کی روشنی میں معلوم کئے جائیں، فروع و اصول اور کلیات پر منطبق کیا جائے تو یہ اہم کام ائمہ مجتہدین نے انجام دیا جنہوں نے ادلہ اربعہ قرآن، حدیث، اجماع اور قیاس کی روشنی میں اصول و قواعد پر پرکھ کر غیر منصوص مسائل کے احکام مستنبط کئے۔ یہ ائمہ مجتہدین ویسے تو انکی تعداد زیادہ ہے جن میں امام ابوحنیفہ، امام مالک، سفیان ثوری، ابن ابی لیلی، محمد بن عبد الرحمن، عبد الرحمن الاوزاعی، امام شافعی، امام احمد بن حنبل اور داؤد بن علی اصفہانی وغیرہ بہت سے مجتہدین ہیں لیکن ان سب میں سے بھی چار ائمہ کے مذاہب کو بڑی مقبولیت حاصل ہوئی۔ وہ یہ ہیں:

امام ابوحنیفہؒ	تاریخ پیدائش ۸۰ھ	مقام عراق۔ وفات ۱۵۰ھ
امام مالکؒ	تاریخ پیدائش ۹۳ھ	مقام مدینہ منورہ۔ وفات ۱۷۹ھ
امام شافعیؒ	تاریخ پیدائش ۱۵۰ھ	مقام غزوة مصر۔ وفات ۳۰۴ھ
امام احمد بن حنبلؒ	تاریخ پیدائش ۱۶۴ھ	مقام عراق۔ وفات ۳۴۱ھ

یہ ان حضرات کا خلاص نیت ہے کہ امت محمدیہ کی اکثریت ان پر اعتماد کرتی ہے اور انکے مذہب کا اتباع کرتی ہے۔ یہاں یہ مناسب معلوم ہوتا ہے کہ ان چاروں ائمہ کے حالات مختصر اذکر کر دیئے جائیں۔

امام ابوحنیفہؒ (۱):

آپ کا پورا نام نعمان بن ثابت الکوئی ہے لیکن آپکی شہرت آپکی کنیت کے ساتھ ہے جو ابوحنیفہ ہے۔ آپ حنفی

(۱) یہ حالات فتح باب العنایۃ بشرح کتاب النقایۃ کے مقدمہ میں شیخ عبدالفتاح ابوعدہ سے نقل فرماتے ہیں۔

مذہب کے بانی اور امام ہیں۔ آپ کی پیدائش کوفہ میں ۸۰ھ میں ہوئی۔

ایک روایت کے مطابق آپ کی ملاقات حضرت انس رضی اللہ تعالیٰ عنہ سے ہوئی ہے اور آپ نے حضرت انس سے یہ حدیث روایت کی ہے: ”طلب العلم فريضة على كل مسلم“ اس اعتبار سے آپ کا شمار تابعین میں ہوتا ہے اور یہ وہ فضیلت ہے جو مذاہب فقہیہ میں کسی اور امام کو حاصل نہیں ہے۔

آپ ریشمی کپڑوں کی تجارت کرتے تھے اور اسکے ساتھ ساتھ حصول علم بھی فرماتے تھے پھر کچھ عرصہ کے بعد آپ نے خود کو تدوین ریس اور افتاء کیلئے ہی خاص فرمایا۔ یہاں تک کہ آپ نے تمام لوگوں کے امام کی حیثیت حاصل کر لی۔ آپ کا شمار بنی آدم کے ذہین ترین لوگوں میں ہوتا تھا آپ کی قوت استدلال انتہائی مضبوط تھی۔ آپ کے اندر فصاحت و بلاغت بدرجہ اتم موجود تھی آپ کی آواز بڑی بارعب تھی۔ لباس اور صورت کے اعتبار سے بھی آپ کا شمار خوبصورت لوگوں میں ہوتا تھا۔ آپ بڑے متقی اور پرہیزگار ہونے کے ساتھ ساتھ بڑے سخی بھی تھے آپ کا سامان تجارت کوفہ سے بغداد جاتا اور آتا تھا آپ کی عادت شریفہ تھی کہ آپ اس تجارت سے حاصل شدہ نفع کو اپنے پاس سال بھر جمع فرماتے رہتے اسکے بعد اس نفع سے اپنے تلامذہ محدثین اور مشائخ کی ضرورتوں کی تکمیل فرماتے تھے اور پھر اگر کچھ بچ جاتا تو وہ انکے درمیان تقسیم کر دیتے اور فرماتے کہ اس مال کو اپنی ضرورتوں میں خرچ کر لو اور تعریف صرف اللہ تعالیٰ کی کرو اس وجہ سے کہ یہ سب کچھ میں نے تم کو اپنے مال میں سے نہیں دیا بلکہ یہ سب تو محض اللہ تعالیٰ کے فضل و کرم سے ہے۔

جب آپ کے بیٹے حماد نے ابتدائی عمر میں سورہ فاتحہ یاد کر لی تو امام ابوحنیفہ نے ان کے استاذ کو پانچ سو درہم عطا کئے جبکہ یہ وہ دور تھا کہ جب ایک دنبہ ایک درہم کا ملتا تھا۔ استاذ نے اس عطیہ کو بہت زیادہ سمجھا اسلئے کہ انہوں نے امام ابوحنیفہ کے بیٹے کو صرف سورہ فاتحہ ہی یاد کرائی تھی تو امام ابوحنیفہ نے اُن سے فرمایا کہ تم نے جو کچھ میرے بیٹے کو پڑھایا ہے اُس کو حقیر نہ سمجھو اگر میرے پاس اس سے زیادہ ہوتا تو قرآن شریف کی عظمت کے لئے زیادہ عطا کرتا۔

حضرت مسعر بن کدّامؓ فرماتے ہیں کہ جو شخص اپنے اور اللہ تعالیٰ کے درمیان امام ابوحنیفہ کو امام اور رہنما بنالے اُس کو کسی چیز کا خوف نہیں ہونا چاہئے اور اس کا یہ اقدام اپنے حق میں احتیاط کے منافی نہیں ہوگا۔

اور امام ابو یوسفؓ فرماتے تھے کہ میں نے احادیث کی تفسیر کا امام ابوحنیفہ سے بڑا عالم کوئی نہیں دیکھا۔

اور امام شافعی رحمہ اللہ فرماتے تھے کہ لوگ علم فقہ میں امام ابوحنیفہ رحمہ اللہ کے محتاج ہیں۔

حضرت احمد بن حنبلؓ فرماتے ہیں کہ میں نے امام شافعیؒ کو کہتے ہوئے سنا کہ میں نے امام مالک سے پوچھا کہ کیا آپ نے امام ابوحنیفہؒ کو دیکھا ہے اور ان سے گفتگو کی ہے انہوں نے فرمایا کہ ہاں میں نے اُس شخص کو دیکھا ہے کہ جو اگر پتھر کے ستون کو دیکھ کر یہ کہہ دے کہ یہ ستون سونے کا ہے تو وہ اس بات کو اپنی دلیل سے ثابت کر دے گا۔

امام ابوحنیفہؒ کا انتقال بغداد میں ۱۵۰ھ میں ہوا۔

امام مالکؒ :

آپ کا پورا نام مالک ابن انس ابن ابی عامر الانصاری تھا آپ فقہ اور حدیث میں مدینہ منورہ کے امام سمجھے جاتے تھے آپ کی ولادت ولید بن عبد الملک کے دور میں ۹۳ھ میں ہوئی اور انتقال ہارون رشید کے دور میں ۱۷۹ھ میں مدینہ منورہ میں ہوا۔ آپ ہمیشہ مدینہ منورہ ہی میں مقیم رہے مدینہ منورہ کو چھوڑ کر کبھی کسی اور شہر منتقل نہیں ہوئے۔ آپ نے

امام ابوحنیفہ کی طرح اموی اور عباسی دونوں دور حکومت دیکھے البتہ عباسی دور زیادہ پایا ان دونوں اماموں کے دور میں اسلامی سلطنت مغرب میں محیط اطلسی (البلانک) سے لے کر مشرق میں چین تک پھیل چکی تھی اور اندلس کی فتح کے بعد یورپ کے قلب تک پہنچ چکی تھی۔

امام مالک نے علماء مدینہ سے کسب علم کیا اور ایک طویل عرصے تک عبدالرحمن بن ہرمل کی شاگردی اختیار کی اور حضرت ابن عمرؓ کے مولیٰ نافع سے اور ابن شہاب زہری اور اپنے علم فقہ کے استاذ ربیعہ بن عبدالرحمن عرف ربیعہ الرأی سے کسب فیض کرتے رہے۔

آپ حدیث اور فقہ میں امام کی حیثیت رکھتے تھے آپ کی مشہور عالم تصنیف ”موطأ“ حدیث اور فقہ کے اندر انتہائی بلند مقام کی حامل ہے۔

امام شافعیؒ فرماتے تھے: مالک میرے استاذ ہیں اور میں نے انہی سے علم حاصل کیا ہے اور وہی میرے اور اللہ تعالیٰ کے درمیان حجت ہے اور ان سے بڑا میرا کوئی محسن نہیں اور جب بھی علماء کا ذکر کیا جائے گا تو امام مالک کی حیثیت ایک درخشندہ ستارہ کی ہوگی۔

امام شافعیؒ :

آپ کا اسم گرامی ابو عبد اللہ محمد بن ادریس القریشی الہاشمی المصطفیٰ ابن العباس ابن عثمان ابن شافع تھا۔ آپ کا نسب حضور اکرم ﷺ کے جدا مجد عبد مناف میں جا کر حضور اکرم ﷺ سے مل جاتا ہے۔ آپ کی ولادت فلسطین میں غزہ کے مقام پر ۵۰ھ میں ہوئی اور اتفاق سے یہ وہی سال ہے جس سال امام ابوحنیفہ کی وفات ہوئی۔

جب آپ کی عمر دو سال کی ہوئی تو آپ کے والد غزہ میں انتقال کر گئے اس کے بعد آپ کی والدہ ماجدہ آپ کو لے کر آپ کے آبائی مقام مکہ مکرمہ منتقل ہو گئیں چنانچہ آپ کا بچپن یتیمی کی حالت میں مکہ مکرمہ میں گزرا آپ نے بچپن ہی میں قرآن شریف حفظ کر لیا اس کے بعد آپ عربی زبان میں کمال حاصل کرنے کے لئے ہذیل قبیلہ کے گاؤں تشریف لے گئے چنانچہ آپ عربوں میں افصح ترین شمار کئے جاتے تھے آپ کو ہذیل کے اشعار حفظ یاد تھے اور عربی ادب میں آپ کو کمال حاصل تھا حتیٰ کہ مشہور عربی ادیب اصمعی فرمایا کرتے تھے: کہ میں نے ہذیل کے اشعار ایک قریشی نوجوان سے سیکھے جس کو محمد بن ادریس کہا جاتا تھا۔

آپ نے مکہ مکرمہ کے مفتی مسلم بن خالد الزنجی کی شاگردی اختیار کی یہاں تک کہ انہوں نے آپ کو فتویٰ دینے کی اجازت مرحمت فرمائی جب کہ آپ کی عمر ۱۵ سال تھی اس کے بعد آپ مدینہ منورہ منتقل ہو گئے اور امام مالک سے علم فقہ حاصل کیا اور ان سے موطأ پڑھی اور صرف نوراتوں میں اس کو حفظ یاد کر لیا اور حضرت سفیان بن عیینہ اور فضل بن عیاض سے احادیث کی روایت کی۔

اس کے بعد آپ یمن تشریف لے گئے جہاں بعض امور کی ذمہ داری آپ کو تفویض کی گئی اُس کے بعد آپ ۱۸۳ھ میں بغداد تشریف لے گئے جہاں آپ نے امام محمد ابن الحسن سے فقہاء عراق کے علوم حاصل کئے آپ کے امام محمد کے ساتھ مناظرے بھی ہوتے تھے جن سے خلیفہ ہارون رشید محفوظ ہوتے تھے۔

۱۸۷ھ میں مکہ مکرمہ میں امام احمد بن حنبل نے آپ سے ملاقات کی چنانچہ انہوں نے آپ سے فقہ اور اصول اور

ناخ و منسوخ میں کسب فیض کیا اُس کے بعد آپ ۲۰۰ھ میں مصر تشریف لے گئے جہاں آپ نے اپنے فقہی مذہب کی بنیاد رکھی اور مصر میں ہی ۲۰۴ھ میں آپ کا انتقال ہوا اور قراقہ کے مقام پر تدفین ہوئی۔
امام احمد بن حنبلؒ :

آپ کا نام ابو عبد اللہ احمد بن حنبل بن حلال بن اسد الذہلی الشیبانی تھا آپ کی ولادت ۶۴ھ میں بغداد میں ہوئی اور وہیں آپ نے تربیت حاصل کی اس کے علاوہ حصول علم کے لئے آپ اُس زمانے کے مراکز علم کوفہ، بصرہ، مکہ مکرمہ، مدینہ منورہ، یمن، اور شام اور الحجریہ تشریف لے گئے۔
ابتدائی دور میں بغداد میں آپ نے امام شافعی کی تقلید کی لیکن پھر بعد میں آپ مستقل امام مجتہد بن گئے اور آپ نے حنبلی مذہب کی بنیاد رکھی آپ نے احادیث کے جمع و حفظ کے سلسلے میں گرانقدر خدمات انجام دیں یہاں تک کہ اپنے دور میں امام المحدثین کہلائے جانے لگے اس طرح آپ کو حدیث اور فقہ دونوں میں امامت کا اعزاز حاصل ہوا۔
حضرت ابراہیم حری فرماتے تھے: میں نے امام احمد بن حنبل کو دیکھا ایسا معلوم ہوتا تھا کہ گویا اللہ تعالیٰ نے ان کے اندر اولین اور آخرین کے علوم جمع فرما دیئے ہیں۔

امام شافعیؒ جب مصر تشریف لے گئے تو فرمایا جب میں بغداد سے نکلا تو وہاں امام احمد بن حنبل سے بڑا نہ تو کوئی فقیہ تھا اور نہ کوئی پرہیزگار۔

مامون رشید اور معتصم اور واثق کے دور میں فتنہ خلق قرآن کی وجہ سے آپ کے اوپر آزمائش آئی اور آپ جیل میں بند کر دیئے گئے اور تکالیف پہنچائی گئیں لیکن آپ نے اُس وقت انبیاء کے سے صبر کا مظاہرہ کیا۔
ابن المدینیؒ فرماتے ہیں اللہ تعالیٰ نے اسلام کو دو آدمیوں کے ذریعے سے اعزاز بخشا: حضرت ابو بکر صدیقؓ سے فتنہ ارتداد کے وقت اور حضرت امام احمد بن حنبل سے فتنہ خلق قرآن کے وقت۔
۲۰۴ھ میں بغداد میں آپ کی وفات ہوئی۔

یہ چاروں ائمہ جمہور اہل اسلام کے وہ ائمہ ہیں جنکے مذاہب نے شہرت حاصل کی اور انکی تدوین کی گئی اور وہ باقی رہے۔ جزاھم اللہ خیرا

اور ان میں بھی سب سے زیادہ سبقت امام ابو حنیفہ رحمۃ اللہ علیہ کو حاصل ہے جو کہ زمانہ کے اعتبار سے بھی بقیہ ائمہ مجتہدین سے مقدم ہیں اور اپنے متبعین کی کثرت کے اعتبار سے بھی سب سے آگے ہیں۔
الحمد للہ ہندو پاکستان کی اکثریت امام ابو حنیفہ کے مذہب کی اتباع کرتی ہے اور اپنے مدارس میں خصوصی طور پر فقہ حنفی ہی کی کتب نصاب میں شامل ہیں۔ چونکہ فقہ حنفی کے مذہب کی بنیاد امام ابو حنیفہ اور انکے جلیل القدر تلامذہ امام ابو یوسف امام محمد و امام زفر وغیرہ نے رکھی ہے لہذا مختصر اُن حضرات کا تعارف بھی ذکر کیا جاتا ہے۔

امام ابو یوسفؒ :

آپ کا نام یعقوب بن ابراہیم بن حبیب ہے اور کنیت ابو یوسف ہے۔ آپ حفاظ محدثین میں شمار کئے جاتے ہیں آپ کا امام ابو حنیفہ کے ساتھ گہرا تعلق تھا۔ آپ کو قیاس میں مہارت تامہ حاصل تھی۔ آپ شہر بغداد کے قاضی مقرر کئے گئے اور اس عہدہ پر رہے یہاں تک کہ ۱۸۳ھ میں خلیفہ ہارون رشید کے دور میں آپ کا انتقال ہو گیا۔ امام ابو حنیفہ

کے شاگردوں میں آپ کا مرتبہ سب سے بلند تھا اور آپ ہی وہ پہلے شخص تھے جنہوں نے امام ابوحنیفہ کے مذہب کے مطابق کتب فقہ تالیف فرمائیں۔ اور چار دانگ عالم میں فقہ حنفی کو پھیلا دیا۔

امام محمد ابن الحسن الشیبانیؒ :

آپ کا پورا نام محمد ابن الحسن بن واقد ابو عبد اللہ الشیبانی تھا آپ کے والد ماجد ملک شام سے تعلق رکھتے تھے لیکن پھر بعد میں عراق منتقل ہو گئے۔ امام محمد کی ولادت عراق کے ایک شہر واسط میں ہوئی جبکہ آپ کی پرورش کوفہ میں ہوئی۔ آپ نے جہاں بڑے بڑے محدثین سے علم حدیث حاصل کیا اسکے ساتھ ساتھ آپ تفسیر قرآن اور علوم عربیت اور حساب میں بھی خوب ماہر تھے آپ امام شافعی کے بھی استاذ تھے۔ امام شافعی سے منقول ہے کہ وہ فرمایا کرتے تھے کہ میں نے ایک اونٹ کے بوجھ کے برابر علم امام محمد سے حاصل کیا۔ آپ بھی امام ابوحنیفہ کے جلیل القدر شاگرد تھے امام ابوحنیفہؒ کے علوم کو پھیلانے میں آپ نے جو خدمات انجام دیں ان کی کوئی نظیر نہیں۔ درحقیقت امام محمد کی تصانیف کے ذریعے ہی امام ابوحنیفہؒ کی فقہ ہم تک پہنچی ہے کہا جاتا ہے کہ امام محمد نے ۹۹۰ کتب تالیف فرمائیں۔ کہا جاتا ہے کہ امام احمد بن حنبل سے پوچھا گیا کہ یہ جو آپ دقیق دقیق مسائل بیان فرماتے ہیں یہ آپ کو کہاں سے حاصل ہوئے تو وہ جواب میں فرماتے تھے کہ یہ مسائل مجھے امام محمد کی کتابوں سے حاصل ہوئے۔ آپ کی مشہور تصنیفات میں سے چند یہ ہیں :

مبسوط، جامع صغیر، جامع کبیر، سیر کبیر، سیر صغیر، زیادات، رقیات، ہارونیات، کیسانیات، جرجانیات، کتاب الآثار اور موطا۔

امام محمدؒ کا انتقال ۱۸۹ھ میں مقام رے میں ہوا۔

امام زفرؒ :

آپ کا پورا نام زفر ابن الہذیل ابن قیس البصری تھا۔ آپ بھی امام ابوحنیفہ کے شاگرد تھے لیکن امام ابوحنیفہؒ آپ کی بڑی تعظیم فرمایا کرتے تھے اور فرماتے تھے کہ میرے شاگردوں میں زفر ابن الہذیل قیاس کرنے میں سب سے فائق ہیں۔ آپ کے والد ہذیل کا تعلق اصفہان سے تھا آپ کی ولادت ۱۱۰ھ میں ہوئی۔ آپ علم میں اونچا مقام رکھنے کے ساتھ ساتھ بڑے عابد، متقی اور پرہیزگار تھے۔ آپ کی وفات ۱۵۸ھ میں ہوئی۔

فقہاء احناف کے ہاں مستعمل بعض اصطلاحات اور انکی وضاحت^(۱)

احکام شرعیہ کی پانچ قسمیں ہیں :

۱۔ فرض :

فرض اس حکم کو کہا جاتا ہے جو ایسی دلیل قطعی سے ثابت ہو کہ جس میں کسی شک و شبہ کی گنجائش نہ ہو جیسے کہ پانچوں نمازوں کی فرضیت کا حکم قرآن اور احادیث سے ثابت ہے، اسی طرح زکوٰۃ، روزے اور حج کی عبادات ہیں۔

(۱) یہ اصطلاحات شام کے مشہور عالم شیخ عبد القاتح ابوندہ نے فتح باب العبادات، شرح کتاب الفتاویٰ کے مقدمہ میں بیان فرمائی ہیں۔

فرض کا حکم :

جو چیز فرض ہو اس کا حکم یہ ہے کہ ہر مکلف شخص پر لازم ہے کہ اُس چیز کے فرض ہونے کو دل سے مانے اور اس پر عمل کرے پس اگر کوئی شخص اس چیز کی فرضیت کا انکار کرے گا تو کافر کہلائے گا۔ اور اگر کوئی شخص دل سے تو اس حکم کی فرضیت کا اعتقاد رکھتا ہے لیکن اس پر عمل نہیں کرتا تو فاسق کہلائے گا اور سخت عذاب کا مستحق ہوگا۔

شرط اور رکن :

بعض اوقات فرض کو ”شرط“ کہا جاتا ہے اور اسی طرح بعض اوقات فرض کو ”رکن“ بھی کہا جاتا ہے۔
تفصیل اسکی یہ ہے کہ اگر فرض شئی مقصود کی ذات میں داخل نہ ہو تو اسکو شرط کہتے ہیں اور اگر فرض شئی مقصود کی ذات میں داخل ہو تو اسکو رکن کہتے ہیں۔

یہ بات اس مثال سے آسانی سے سمجھ میں آ جائیگی کہ طہارت فرض ہے نماز کیلئے لیکن طہارت نماز کا حصہ نہیں ہے لہذا اسکو شرط کہا جائے گا۔ اسی طرح رکوع اور سجدہ نماز کیلئے فرض ہیں اور رکوع و سجدہ نماز کی ذات میں داخل بھی ہیں لہذا رکوع اور سجدہ رکن کہلائیں گے۔

فرض کی دو قسمیں اور بھی ہیں ”فرض عین“ اور ”فرض کفایہ“۔

فرض عین :

اس حکم کو کہتے ہیں جس کا کرنا ہر مکلف شخص پر لازمی ہو اور بعض لوگوں کے اس کام کو انجام دینے سے دوسروں پر سے ذمہ داری ختم نہ ہو جیسے کہ فرض نمازیں اور رمضان کے روزے۔

فرض کفایہ :

وہ حکم ہے کہ جس کا کرنا تمام لوگوں پر فرض ہو لیکن اس طرح کہ اگر بعض لوگ وہ کام کر لیں تو بقیہ لوگوں پر سے بھی ذمہ داری ختم ہو جائے گی۔ اور اگر کوئی بھی شخص یہ کام نہ کرے تو سب گناہ گار ہوں گے۔ اسکی مثال میں بہت سے احکام پیش کئے جاسکتے ہیں جن میں سے بعض خالص دینی احکام ہیں بعض دنیاوی ہیں بعض دینی بھی ہیں اور دنیاوی بھی۔ خالص دینی حکم کی مثال میت کو غسل دینا، اس پر نماز جنازہ پڑھنا، اور میت کی تدفین کرنا، اسی طرح قرآن شریف کی حفاظت کرنا، یہ سب فرض کفایہ ہیں۔ اور دنیاوی احکام کی مثال جیسے کہ وہ صنعتیں لگانا جنکی لوگوں کو ضرورت ہوتی ہے مثلاً زراعت کرنا اور وغیرہ وغیرہ یہ سب فرض کفایہ ہیں۔ اور ان احکام کی مثال جو دینی بھی ہیں اور دنیاوی بھی ہیں جیسے کہ امر بالمعروف اور نہی عن المنکر یعنی اچھے کاموں کے کرنے کا حکم دینا اور برے کاموں سے روکنا یہ فرض کفایہ ہے اسی طرح اللہ تعالیٰ کے راستہ میں جہاد کرنا جبکہ امیر کی طرف سے اعلان عام بھی نہ کیا گیا ہو تو یہ فرض کفایہ ہے اسی طرح ذوبتے کو بچانا، آگ بجھانا یہ سب فرض کفایہ ہیں۔

۲۔ واجب :

وہ حکم ہے جو دلیل ظنی سے ثابت ہو دلیل ظنی دلیل قطعی سے کمزور ہوتی ہے اس وجہ سے کہ یا تو خود اسکے ثبوت

میں شبہ ہوتا ہے یا اس دلیل کی فرضیت حکم پر دلالت میں شبہ ہوتا ہے۔ مثلاً وتر کی نماز واجب ہے فرض نہیں ہے اسکی دلیل جو حدیث ہے وہ خبر واحد ہے متواتر نہیں ہے۔ لہذا یہ دلیل اتنی مضبوط نہیں جتنی کہ دلیل قطعی ہوتی ہے لہذا اس دلیل سے ثابت ہونے والی چیز فرض نہیں کہلائے گی واجب کہلائے گی۔

واجب کا حکم :

واجب کا حکم یہ ہے کہ ہر مکلف پر اسکا کرنا لازمی ہے لیکن اس لزوم کا دل سے اعتقاد رکھنا ضروری نہیں۔ اسلئے کہ یہ دلیل ظنی سے ثابت ہے اور اعتقاد کا لزوم دلیل قطعی سے ہوتا ہے چنانچہ واجب کا انکار کرنے والا کافر نہیں کہلائے گا۔ واجب کی بھی دو قسمیں ہیں۔ واجب عین اور واجب کفایہ۔

واجب عین :

واجب عین وہ ہے کہ جسکا کرنا ہر مکلف پر ضروری ہو جیسے کہ نماز وتر اور صدقہ فطر، عید کی نماز اور قربانی۔

واجب کفایہ :

واجب کفایہ جسکا کرنا ہر مکلف پر ضروری ہو لیکن اس طرح کہ اگر بعض لوگ یہ کام کر لیں تو دوسروں سے ذمہ داری ساقط ہو جائے۔ البتہ ثواب صرف کرنے والے کو ہی ملے گا لیکن اگر سب نے یہ کام چھوڑ دیا تو گناہ سب کو ملے گا اسکی مثال جیسے کہ اگر بہت سے لوگوں کو کوئی ایک شخص سلام کرتا ہے تو اسکا جواب دینا ہر ایک کیلئے ضروری ہے لیکن اگر کوئی ایک جواب دیدیتا ہے تو پھر سب سے ذمہ داری اتر جائیگی البتہ ثواب صرف جواب دینے والے کو ملے گا۔

۳۔ سنت :

اس حکم کو کہا جاتا ہے جو ہمارے پیارے رسول ﷺ سے ثابت ہو۔ سنت کی بھی دو قسمیں ہیں۔

۱۔ سنت مؤکدہ :

اس حکم کو کہا جاتا ہے جس پر آپ ﷺ نے ہمیشہ عمل کیا ہو اور لوگوں کو بھی اس پر عمل کرنے کی ترتیب دی ہو۔ مثلاً ابتدا وضوء میں مسواک کرنا، جمعہ کے دن غسل کرنا، نماز باجماعت پڑھنا، ۲۰ رکعت تراویح پڑھنا۔ سنت مؤکدہ کا حکم یہ ہے کہ اسکے کرنے والے کو ثواب ملے گا اور اسکا چھوڑنے والا گناہ گار نہیں ہوگا لیکن مکروہ تنزیہی کا مرتکب ہوگا اس معنی میں کہ سنت مؤکدہ کا ترک حرام کی نسبت حلال کے زیادہ قریب ہے۔ البتہ اسکے ترک سے بچنا شریعت میں مطلوب ہے اور اسکا کرنا تمام دین سے ہے اور اسکا بلا عذر چھوڑنا گمراہی ہے۔

۲۔ سنت غیر مؤکدہ :

اسکو مندوب اور مستحب بھی کہا جاتا ہے۔ یہ اس عمل کو کہا جاتا ہے جس پر آپ ﷺ نے بعض اوقات عمل کیا ہو اور اسکی ترغیب بھی دی ہو جیسے کہ وضوء کے وقت قبلہ رخ ہونا، اور اذان کے وقت کام کاج اور بات چیت موقوف کر دینا اذان کے سننے کیلئے، اور مؤذن کا جواب دینا انہی الفاظ کے ساتھ جو وہ کہہ رہا ہے۔ اسی طرح اعمال وضودائیں طرف

سے کرنا، کپڑے دائیں طرف سے پہننا، اور ایسی جماعت کو دائیں طرف سے مصافحہ کرنا جو عمر مرتبے میں برابر ہوں لیکن اگر مختلف درجات کے لوگ ہوں تو ان میں جو افضل ہو اُس سے ابتدا کرنا۔

سنت غیر مؤکدہ کا حکم :

اس کا حکم یہ ہے کہ اس کا کرنے والا ثواب کا مستحق ہوگا اور اس کا چھوڑنے والا گناہ گار نہیں ہوگا اگرچہ وہ اپنے آپ کو بڑی خیر اور اجر و فضیلت سے محروم کر دے گا۔

سنت کی دو قسمیں اور بھی ہیں۔

سنت عین اور سنت کفایہ۔

سنت عین وہ سنت ہے جس کا کرنا ہر مکلف کیلئے مسنون ہو جیسے نماز کی سنتیں، جمعہ کا غسل، عید کا غسل، اور نماز کے

بعد کے اذکار۔

اور سنت کفایہ وہ ہے کہ جس کا کرنا ہر ایک کیلئے سنت ہو لیکن اگر بعض لوگ اس پر عمل کر لیں تو دوسروں سے بھی اس کا مطالبہ ختم ہو جائے لیکن ثواب صرف کرنے والے کو ہی ملے گا۔ جیسے کہ رمضان کے عشرہ اخیرہ میں مسجد میں اعتکاف کرنا۔

۴۔ حرام :

کسی چیز کی حرمت اگر دلیل قطعی سے (یعنی آیات یا احادیث صحیحہ متواترہ) سے ثابت ہو تو وہ حرام کہلاتی ہے جیسے کہ نمازوں کو انکے اوقات سے مؤخر کرنا، جھوٹ بولنا، کسی کا حق دینے میں ٹال مٹول کرنا، کسی کا مال غصب کرنا، لوگوں پر ظلم کرنا، چوری کرنا، شراب پینا، سود کھانا، نمازوں کا چھوڑنا وغیرہ وغیرہ سب حرام ہیں۔

حرام کا حکم :

اس کا کرنے والا سخت عذاب کا مستحق ہوگا اور اس کا نہ کرنے والا ثواب کا مستحق ہوگا۔

مکروہ :

مکروہ احکام دو قسم کے ہوتے ہیں۔

۱۔ مکروہ تحریمی ۲۔ مکروہ تنزیہی

مکروہ تحریمی :

مکروہ تحریمی وہ ہے جس سے شریعت نے منع کیا ہو لیکن اسکی دلیل ظنی ہو کہ خبر واحد سے ثابت ہو جیسے کہ عصر کی نماز کو مؤخر کرنا سورج کے پیلے پڑ جانے تک، یا جیسے کہ تقاضہ حاجت کے ساتھ نماز پڑھنا۔ یا کسی کی چھینی ہوئی زمین میں نماز پڑھنا، یا چھینے ہوئے کپڑوں میں نماز پڑھنا، یا عید بقرعید کے دن روزہ رکھنا، یا سونے چاندی کے برتن استعمال کرنا یہ سب مکروہ تحریمی ہیں۔

مکروہ تنزیہی :

جس کام کی شریعت نے نفرت دلائی ہو لیکن کرنے والے کیلئے کسی سزا کا ذکر نہ کیا گیا ہو تو ایسے کام کا کرنے والا

گویا حرام کی نسبت حلال کے زیادہ قریب ہوتا ہے مثلاً وضو میں پانی کے استعمال میں اسراف کرنا، جمعہ کا غسل نہ کرنا، وضو میں مسواک نہ کرنا، یا بسم اللہ نہ پڑھنا۔

مکروہ تنزیہی کا حکم :

اس کا حکم یہ ہے کہ اس کا چھوڑنے والا ثواب کا مستحق ہوتا ہے اور کرنے والا سزا کا مستحق نہیں ہوتا۔

۵۔ مباح :

وہ حکم ہے جس کا شریعت نے نہ کرنے کا حکم دیا ہو اور نہ نہ کرنے کا جیسے کھانا، پینا، اٹھنا، بیٹھنا، خرید و فروخت کرنا وغیرہ وغیرہ۔

مباح کا حکم :

اس کا حکم یہ ہے کہ نہ آمس میں ثواب ہے اور نہ کوئی سزا ہے اور انسان کو اس میں اختیار ہے چاہے کرے اور چاہے تو نہ کرے البتہ اگر ایسے کسی کام کو کسی اچھی نیت سے کرتا ہو تو اجر کا مستحق ہوگا، اس صورت میں یہ مباح کام مستحب کے درجہ میں ہو جائے گا، جیسے کہ مہمان کے اکرام کیلئے کھانا اسکے ساتھ کھانا، یا دن میں اس نیت سے سونا تا کہ رات کو عبادت کر سکے، یا اچھے کپڑے اس نیت سے پہنے کہ تا کہ اللہ تعالیٰ کی نعمتوں کا اثر ظاہر ہو۔

اختلاف اقوال میں بعض مصطلحات کا بیان :

فقہاء احناف کا طریقہ ہے کہ جب امام ابوحنیفہ کے ساتھ ان کے کسی ساتھی کا اختلاف نقل کرتے ہیں تو اگر اختلاف امام زفر یا حسن بن زیاد کے ساتھ ہو تو ان کا نام صراحۃً ذکر کر دیتے ہیں لیکن اگر اختلاف امام محمد یا امام ابو یوسف کے ساتھ ہو جو کہ اکثر ہوتا ہے تو اس میں بعض اشارات سے کام لیتے ہیں۔ مثلاً

شیخین : اگر کسی مسئلہ میں کہا جائے کہ (شیخین کے نزدیک اس طرح ہے) تو اس سے مراد ہوتے ہیں امام ابوحنیفہ اور امام ابو یوسف۔ اس لئے کہ دونوں امام محمد سے بڑے ہیں۔

طرفین : یہ اس وقت استعمال ہوتا ہے جب کسی مسئلہ میں امام ابوحنیفہ اور امام محمد ایک طرف ہوں اور امام ابو یوسف دوسری طرف ہوں۔

صاحبین : یہ اس وقت استعمال ہوتا ہے جب کسی مسئلہ میں امام ابو یوسف اور امام محمد ایک طرف ہوں اور امام ابوحنیفہ دوسری طرف ہوں۔

ظاہر الروایۃ : امام محمد کی ان چھ کتب کے مجموعے کو کہتے ہیں : جامع کبیر، جامع صغیر، مبسوط، سیر صغیر، سیر کبیر، زیادات۔

متن : فقہ حنفی میں متن اس مختصر کتاب کو کہا جاتا ہے جس میں اکثری طور پر صرف امام ابوحنیفہ سے منقول مشہور و معروف معتمد ترین مسائل کا ذکر کیا جائے اور اس کا لکھنے والا اُس دور کا کوئی بڑا فقیہ اور متورع اور ثقہ عالم ہو جیسے امام حاکم، امام کرشی، اور امام قدوری۔

متون معتبرہ : فقہ حنفی میں ۳ متون بہت زیادہ معتدترین شمار کئے جاتے ہیں۔ قدوری، کنز الدقائق، وقایہ اور بعض نے انکے علاوہ مختار اور مجمع البحرین کو بھی متون معتبرہ میں شمار کیا ہے۔

صاحب مختصر القدوری کے حالات زندگی :

آپ کا نام احمد بن محمد بن احمد ابو الحسین البغدادی القدوری ہے، علامہ سمعانی نے اپنی کتاب الانساب میں لکھا ہے کہ امام قدوریؒ ۳۶۲ھ میں پیدا ہوئے، آپ کو جو قدوری کہا جاتا ہے اس کی وجہ یہ بیان کی جاتی ہے کہ قدوری جمع ہے قدر کی اور قدر کے معنی ہیں ہانڈی تو چونکہ آپ قدر کی تجارت یا صنعت فرماتے ہو گئے اسوجہ سے آپ کی طرف یہ نسبت کی جاتی ہے۔ اور بعض حضرات نے یہ فرمایا کہ قدوری منسوب ہے قدورہ کی طرف اور قدورہ بغداد کے ایک گاؤں کا نام ہے۔

امام قدوری نے اپنے دور کے کبار فقہاء سے علم فقہ کی تعلیم حاصل کی آپ کا سلسلہ سند کچھ اس طرح ہے: عن محمد بن یحییٰ البحر جانی عن احمد الجصاص عن عبید اللہ ابی الحسن الکدخی، عن ابی سعید البردعی عن موسیٰ الرازی عن محمد رحمہم اللہ۔

آپ اپنے دور کے سب سے بڑے حنفی فقیہ شمار کئے جاتے تھے۔ آپ نے مختصر القدوری کے علاوہ کتاب البحرید بھی تصنیف فرمائی یہ بڑی ضخیم کتاب ہے جس میں امام ابو حنیفہ اور امام شافعی رحمہما اللہ کے اختلافی مسائل جمع فرمائے ہیں۔ اسی طرح آپ نے ایک اور کتاب تالیف فرمائی التقریب کے نام سے اس میں ان مسائل کا ذکر ہے جو امام ابو حنیفہ اور ان کے ساتھیوں کے درمیان مختلف فیہ تھے۔ اسی طرح مختصر کرنی کی شرح بھی آپ نے تالیف فرمائی ہے۔

خطیب بغدادی کا شمار بھی آپ کے تلامذہ میں ہوتا ہے۔ مشہور شافعی عالم اور فقیہ ابو حامد اسفرائینی کے ساتھ آپ کے اکثر مناظرے رہا کرتے تھے۔ آپ کے بارے میں کہا جاتا ہے کہ آپ تلاوة قرآن کا بڑا اہتمام فرمایا کرتے تھے۔ ۴۲۸ھ میں آپ انتقال فرما گئے اور مشہور حنفی فقیہ ابو بکر خوارزمیؒ کے برابر مدفون ہوئے۔

طبع جدید کا تعارف :

کچھ عرصہ قبل ادارۃ القرآن نے فقہ حنفی کی مایہ ناز کتاب ”الہدایہ“ مع حاشیہ مولانا عبدالحی لکھنویؒ کو جدید انداز سے کمپیوٹر پر شائع کیا تھا۔ اور اس کی ضرورت یوں پیش آئی کہ بلاد عرب کے بعض اہل علم حضرات نے اس مشکل کا اظہار کیا کہ ہندوستان اور پاکستان میں چھپی ہوئی کتب سے باوجود عربی زبان میں ہونے کے ہمارے لئے ان سے استفادہ آسان نہیں اسکی وجہ یہ ہے کہ ایک تو ان کی کتابت ہاتھ سے غیر معیاری انداز میں کی گئی ہوتی ہے جو کہ آجکل بالکل نامانوس اور غیر مروج ہے دوسرے ان پر جو حواشی لکھے جاتے ہیں انکی کتابت انتہائی باریک ہوتی ہے بین السطور فاصلہ نہ ہونے کے سبب عبارتیں ایک دوسرے میں خلط ملط ہوتی ہیں، اور اس پر مستزاد یہ کہ یہ حواشی کبھی متن کے بین السطور ہوتے ہیں کبھی صفحہ کے نیچے کبھی صفحہ کے اوپر کبھی صفحہ کے بائیں طرف کبھی صفحہ کے دائیں طرف اور کبھی عمودی لائنوں میں ہوتے ہیں کبھی افقی لائنوں اور کبھی گول لائنوں میں اور کبھی کبھی تو بعض حواشی الٹی لائنوں میں ہوتے ہیں، غرض یہ کہ ایسا پیچیدہ گورکھ دھندا ہوتا ہے کہ قاری ان سے استفادہ کرتے ہوئے گھبراتا ہے باوجود اسکے کہ یہ حواشی اپنے مضمون کے اعتبار سے بڑے نفیس ہوتے ہیں اور کتاب کو صل کرنے کیلئے بڑے مفید ثابت ہوتے ہیں، لہذا ضرورت اس بات کی ہے کہ ان کتب کو مع انکے حواشی کے جدید انداز میں کمپیوٹر پر خوبصورت اور واضح عربی حروف میں موجودہ مروج ترتیب کے مطابق کہ متن اوپر ہو اور حاشیہ نیچے ہو شائع کیا جائے۔ اس ضرورت کا اظہار صرف علماء عرب کی طرف سے

ہی نہیں بلکہ ہندو پاکستان کے صاحب ذوق اہل علم حضرات کی طرف سے بھی ہوتا تھا۔ لہذا تو کلا علی اللہ ادارۃ القرآن نے سب سے پہلے کتاب الہدایہ اس معیار کے مطابق کمپیوٹر پر شائع کی، ساتھ ہی اسکا بے نظیر حاشیہ لکھنوی بھی لگایا الحمد للہ اہل علم نے اس جدید طبع کی بہت پذیرائی کی اور اصرار کیا کہ یہ سلسلہ دوسری کتب تک وسیع کیا جائے۔

الحمد للہ اس سلسلہ کی یہ دوسری کاوش مختصر القدوری کی شکل میں آپکے سامنے ہے اسکے ساتھ قدوری کا سب سے زیادہ مقبول مفید حاشیہ ”المختصر الضروري“^(۱) موجود ہے اور مقام مسرت ہے کہ الحمد للہ ”کنز الدقائق“ بھی اسی معیار کے ساتھ تیار ہو چکی ہے اور عنقریب آپکے ہاتھوں میں ہوگی ان شاء اللہ۔

مختصر القدوری کی اس جدید طبع کی خصوصیات مندرجہ ذیل ہیں۔

۱۔ پوری کتاب کو از سر نو قواعد املاء اور علامات ترقیم کا استعمال کرتے ہوئے لکھا گیا ہے۔

۲۔ پورے متن پر اعراب لگایا گیا ہے^(۲)۔

۳۔ بین السطور تعلیقات کو موقع محل کی مناسبت سے یا تو حاشیہ میں [مربعین میں] منضم کر دیا گیا اور یا پھر مستقل نمبر دیکر حاشیہ بنا دیا گیا۔

۴۔ سابقہ ہندوستانی اور پاکستانی ایڈیشنوں میں جو فحش اغلاط پائی جاتی تھیں اصل مآخذ کی رجوع کر کے انکی اصلاح کی گئی جن میں فتح القدیر لابن الہمام، بنایہ للعننی، کفایہ، وعنا یہ من شروح الہدایہ اور الجوہرۃ النیرۃ، اور اللباب جیسی کتب شامل ہیں۔

۵۔ ہر صفحہ کے اوپر موضوع بحث کا عنوان لکھ دیا گیا ہے تاکہ متعلقہ بحث تک پہنچنا آسان ہو جائے۔

۶۔ شروع میں اردو اور عربی میں ایک مفید مقدمہ کا اضافہ کر دیا گیا ہے جو علم فقہ اور اس کتاب سے متعلق اہم مباحث پر مشتمل ہے۔

آخر میں اہل علم حضرات سے گزارش ہے کہ اس کتاب کی تصحیح میں ہم نے حتی الوسع کوشش کی ہے لیکن پھر بھی اگر اس جدید ایڈیشن میں کوئی قابل ملاحظہ یا قابل تصحیح بات ان کو نظر آئے تو ہمیں مطلع فرمائیں ہم اگلے ایڈیشن میں اسکی اصلاح کر دیں گے اور انکے انتہائی ممنون ہونگے۔ اللہ تعالیٰ سے دعا ہے کہ اس جدید طبع کو انتہائی مبارک اور مقبول اور مفید اور نافع بنائے اور اسکے ناشرین اور قارئین کیلئے ذریعہ نجات بنادے آمین۔

کتبہ

نعیم اشرف عفا اللہ عنہ

ادارۃ القرآن کراچی

۱۲ اشوال ۱۴۲۲ھ

(۱) اس حاشیہ کے مؤلف کا نام مولانا محمد سلیمان ہے سابقہ تمام طبعات میں مؤلف کی حیثیت سے انکا نام مذکور نہیں ہے ہمیں انکا نام بعض تعلیقات کے آخر میں لکھا ہوا ملا ہے باوجود کوشش کہ انکے حالات کا علم نہ ہو سکا غالباً اہل تقویٰ کی طرح انہوں نے اپنا نام زیادہ ظاہر کرنا پسند نہیں فرمایا اللہ تعالیٰ انکو امت مسلمہ کی طرف سے بہترین جزاء عطا فرمائیں آمین۔

(۲) بعض اہل علم طلباء کے حق میں اسکو مفید نہیں سمجھتے لہذا انکی رعایت کرتے ہوئے ادارۃ القرآن نے مختصر القدوری کا ایک اور ایڈیشن تیار کیا ہے جس میں متن پر اعراب نہیں ہے۔

مختصر القلوصی

تألیف

الامام الشیخ ابی الحسین محمد بن محمد بن محمد بن جعفر البغدادی القلوصی

مرحمہ اللہ تعالیٰ المنوفی ۷۸۴ھ

مع شرحہ

المختصر الضروی

تألیف

العلما الشیخ محمد سلیمان الہند بجرمہ اللہ

مع المصطلحات الفقہیۃ

للعلما الشیخ عبد الفتاح ابی عبد جرمہ اللہ

اعشی بضبطہ و تقدیمہ و إخراجہ

نعیم اشرف نور احمد

من منشورات

دار القرآن والعلم الاسلامیہ

کراتچی پاکستان

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثالثة سنة ١٤٢٩ هـ

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية
كراتشي - باكستان

الهاتف: ٠٠٩٢٢١-٢٦٢٩١٥٧/٤٩٦٥٨٧٧

ويطلب أيضا من:

مكتبة القرآن

بنوري تاؤن كراتشي باكستان

الهاتف: ٠٠٩٢٢١-٤٨٥٦٧٠١-٤٨٥٦٧٠٢

مركز القرآن

اردو بازار كراتشي

الهاتف: ٠٠٩٢٢١- ٢٦٢٤٦٠٨

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين وبعد، فهذه مقدمة وجيزة تقدم بين يديكم المباحث المهمة يفيد مطالعتها لمن أراد الدخول في علم الفقه عامة وطلبة "مختصر القدوري" خاصة الذين يدرسون أول كتاب في الفقه الحنفي، وأكثر هذه المباحث مستفادة من كتب العلامة اللكنوى مثل النافع الكبير مقدمة الجامع الصغير والفوائد البهية، ومقدمة عمدة الرعاية، وتقديم الشيخ عبد الفتاح أبي غده على شرح النقاية للملاعلى القارى رحمهما الله تعالى فأقول وبالله التوفيق:

كيفية شيوع علم الفقه ونشأته :

اعلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد شرع الشرائع وبيّن الأحكام، وأظهر لنا الحلال والحرام، ثم الصحابة المهديون - لا سيما الخلفاء الراشدون - صرفوا سعيهم في إقامة المشروعات، وإيضاح الأحكام بالحجج الواضحات، ثم انتقل إرث العلم إلى طبقة التابعين - ومنهم إمامنا الأقوم أبو حنيفة الأعظم - ثم إلى من بعدهم إلى زماننا هذا، ومن اشتهر مذهبهم، ودوّنت الكتب على مسلكهم الأئمة الأربعة: أبو حنيفة، والشافعي، ومالك، وأحمد رحمهم الله تعالى، وسنذكر تراجمهم عن قريب، ومذاهب باقى المجتهدين قد اندرست، لا يوجد لها أثر، ولا يرى بها خبير يستفسر، إلا أن الناس تفرقوا في السلوك على هذه

المذاهب، وتفرقت البلاد في شيوع المشارب فشاع مذهب مالك في بلاد المغرب، ومذهب الشافعي في بلاد الحجاز ومذهب أبي حنيفة في بلاد الهند والروسيا .
ثم إن علم إمامنا قد انتقل بواسطة تلامذته، ومن بعدهم إلى بلاد شاسعة، وتفرقت فقهاء مذهبنا في مدن واسعة، فمنهم أصحابنا المتقدمون في العراق، ومنهم مشايخ بلخ، ومشايخ خراسان، ومشايخ سمرقند، ومشايخ بخارا، ومشايخ بلاد آخر: كإصبهان، وشيراز، وطوس، وزنجان، وهمدان، وأسترآباد، وبسطام، ومرغينان، وفرغانة، ودامغان، وخوارزم، وغزنة، وكرمان، وإلى جميع بلاد الهند وباكستان، وغير ذلك من بلاد العرب والعجم، وكلهم نشروا علم أبي حنيفة إملاءً وتذكيراً وتصنيفاً، وكانوا يتفقهون ويجهتدون، ويفيدون ويصنفون، فبقى نظام العلم وأهاليه على أحسن النظام، على ممر الدهور والأعوام، إلى حين قدر الله خروج جنكيز خان، فوضع السيف وقتل العباد، وخرّب العلم وأهلك البلاد، ثم تلاه بنوه وأولاده وأحفاده، فسارت الفقهاء الخفية الذين نجوا من ظلمهم بأهاليهم إلى دمشق، وحلب، وديار مصر، والروم، فانتشر العلم هناك، كذا ذكره الكفوي في "أعلام الأخيار".

ذكر الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبوعة

أولاً : الإمام أبو حنيفة (٨٠ - ١٥٠هـ) مؤسس المذهب الحنفي

هو الإمام الأعظم أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي، مؤسس المذهب وإمامه، ولد بالكوفة سنة ٨٠هـ ونشأ بها، وهو من أتباع التابعين، وقيل : من التابعين، لقي أنس بن مالك وروى عنه حديث : «طلب العلم فريضة على كل مسلم» وكان خزانة أبييبيع الخزّاء أي الحرير، ويطلب العلم، ثم انقطع للتدريس والإفتاء، وصار إماماً للناس على وجه الدهر، وكان أحد أذكى بني آدم، قوى الحجة، فصيح المنطق، جهورى الصوت، جميل الطلعة والصورة لباساً، متعبداً ورعاً عاقلاً جواداً، كان يبعث بالبضائع من الكوفة إلى بغداد، فيشتري بها

الأمّعة، ويحملها إلى الكوفة، ويجمع الأرباح عنده من سنة إلى سنة، فيشتري بها حوائج الأشياء المحدثين - من تلامذته وغيرهم - وأقواتهم وكسوتهم وجميع حوائجهم، ثم يدفع باقى الدنانير من الأرباح إليهم، ويقول: أنفقوا فى حوائجكم، ولا تحمدوا إلا الله، فإننى ما أعطيتكم من مالى شيئاً، ولكن من فضل الله على فيكم، وحين حذق ابنه حمّاد سورة الفاتحة وهب للمعلّم خمس مائة درهم - وكان الكبش يُشترى بدرهم - واستكثر المعلّم هذا السخاء إذ لم يُعلّمه إلا الفاتحة، فقال له أبو حنيفة: لا تستحقر ما علّمت ولدى، ولو كان معنا أكثر من ذلك لدفعناه إليك تعظيماً للقرآن.

قال مسعر بن كدام: من جعل أبا حنيفة بينه وبين الله إماماً، رجوت ألا يخاف، وألا يكون فرط فى الاحتياط لنفسه. وقال أبو يوسف: ما رأيتُ أعلم بتفسير الحديث من أبى حنيفة. وقال الشافعى: الناس عيال فى الفقه على أبى حنيفة. وقال أحمد بن سُرَيْج: سمعت الشافعى يقول: سألت مالك بن أنس - إمام المذهب المالكى - هل رأيت أبا حنيفة وناظرته؟ قال: نعم، رأيت رجلاً لو نظر إلى هذه السارية وهى من الحجارة، فقال: إنها من ذهب، لقام بحجته. توفي فى بغداد سنة ١٥٠ هـ رحمه الله تعالى ورضى عنه.

تلامذة الإمام أبى حنيفة:

وأشهر تلامذته أربعة وهم:

١- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الكوفى (١١٣-١٨٢ هـ) كان قاضى القضاة فى عهد الرشيد كان له الفضل الأكبر على مذهب أبى حنيفة فى تدوين أصوله، ونشر آرائه فى أقطار الأرض، وكان مجتهداً مطلقاً.

٢- محمد بن الحسن الشيبانى (١٣٢-١٨٩ هـ): ولد بواسط، وكان والده من حرستا بدمشق، ونشأ بالكوفة، وعاش فى بغداد، وتوفى بالري، تفقه أولاً على الإمام أبى حنيفة ثم أتم علمه على أبى يوسف، ولازم مالك بن أنس مدة، وانتهت إليه رئاسة الفقه بالعراق بعد أبى يوسف، وكان نابغة من أذكى العالم

ومجتهداً مطلقاً، صنف التصانيف الكثيرة التى حفظ بها فقه أبى حنيفة، فهو صاحب الفضل فى تدوين المذهب الحنفى، وكتبه «ظاهر الرواية»^(١) هى الحجة المعتمدة عند الحنفية.

٣- زفر بن الهذيل (١١٠-١٥٨هـ) ولد فى أصبهان، وتوفى بالبصرة، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، ومهر فى القياس، حتى صار أقيس تلامذة أبى حنيفة وأصحابه، وكان مجتهداً مطلقاً.

٤- حسن بن زياد اللؤلؤى (المتوفى عام ٢٠٤هـ) تتلمذ أولاً لأبى حنيفة، ثم للصاحبين أبى يوسف ومحمد، اشتهر برواية الحديث، وبرواية آراء أبى حنيفة، لكن روايته دون رواية كتب «ظاهر الرواية» للإمام محمد ولم يبلغ فى الفقه درجة أبى حنيفة وصاحبيه.

قال فى «شرح الطحاوى»: اعلم أن أبا يوسف ومحمداً وزفر والحسن ابن زياد تلاميذ أبى حنيفة، وأبى حنيفة كان تلميذ حماد، وحماد تلميذ إبراهيم النخعى -نسبة إلى النخع وهى قبيلة، وهو كوفى تابعى حافظ، مات مختفياً من الحجاج- وإبراهيم كان تلميذ علقمة، وعلقمة كان تلميذ عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنهم أجمعين، وعبد الله بن مسعود تلميذ رسول الله ﷺ.

ثانياً : مالك بن أنس (٩٥-١٧٩هـ) مؤسس المذهب المالكى :

هو الإمام مالك بن أنس بن أبى عامر الأصبحى رحمه الله، إمام دار الهجرة فقهاً وحديثاً بعد التابعين، ولد فى عهد الوليد بن عبد الملك، ومات فى عهد الرشيد فى المدينة المنورة، ولم يرحل منها إلى بلد آخر، عاصر كأبى حنيفة الدولتين الأموية والعباسية، لكنه أدرك من الدولة العباسية حظاً أوفر، وقد اتسعت الدولة الإسلامية فى عصر هذين الإمامين، فامتدت من المحيط الأطلسى غرباً إلى الصين شرقاً، ووصلت إلى أواسط أوروبا بفتح الأندلس.

(١) وهى الكتب الستة للإمام وهى: الجامع الكبير، الجامع الصغير، السير الكبير، السير الصغير، كتاب الأصل المعروف بـ «المبسوط»، والزيادات.

طلب العلم على علماء المدينة، ولازم عبد الرحمن بن هرمز مدة طويلة، وأخذ عن نافع مولى ابن عمر وابن شهاب الزهرى، وشيخه فى الفقه ربيعة ابن عبد الرحمن المعروف بـ "ربيعة الرأى".

كان إماماً فى الحديث وفى الفقه، وكتابه "الموطأ" كتاب جليل فى الحديث والفقه، قال عنه الشافعى رحمه الله: "مالك أستاذى، وعنه أخذت العلم، وهو الحجة بينى وبين الله تعالى، وما أحد أمنّ علىّ من مالك، وإذا ذكر العلماء، فمالك النجم الثاقب".

ثالثاً: محمد بن إدريس الشافعى (١٥٠-٢٠٤هـ) مؤسس المذهب الشافعى هو الإمام أبو عبد الله، محمد بن إدريس القرشى الهاشمى المطلبى ابن العباس بن عثمان بن شافع رحمه الله، ويلتقى نسبه مع الرسول ﷺ فى جده عبد مناف، ولد فى غزة بفلسطين الشام عام ١٥٠هـ، وهو عام وفاة أبى حنيفة، وتوفى فى مصر عام ٢٠٤هـ.

بعد موت أبيه فى غزة وبعد سنتين من ميلاده، حملته أمه إلى مكة موطن آبائه، فنشأ بها يتيماً، وحفظ القرآن فى صباه، ثم خرج إلى هذيل بالبادية، وكانت أفصح العرب، فحفظ أشعارهم، ونبغ فى العربية والأدب، حتى قال الأصمعى عنه: "وصححت أشعار هذيل على فتى من قریش يقال له: محمد بن إدريس"، فكان بذلك إماماً فى العربية وواضعاً فيها.

تتلمذ فى مكة على مفتيها مسلم بن خالد الزنجى، حتى أذن له بالإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة، ثم ارتحل إلى المدينة، فتفقّه على مالك بن أنس، وسمع منه الموطأ، وحفظه فى تسع ليال، وروى الحديث أيضاً عن سفيان بن عيينة، والفضل ابن عياض، وعمه محمد بن شافع وغيرهم.

وارتحل إلى اليمن، فولى عملاً فيها، ثم ارتحل إلى بغداد عام ١٨٣هـ و١٩٥هـ، فأخذ عن محمد بن الحسن كتب فقهاء العراق، وكانت له مناظرات معه، سر منها الرشيد.

ولقيه أحمد بن حنبل فى مكة سنة ١٨٧هـ، وفى بغداد سنة ١٩٥هـ، وأخذ

عنه فقهه وأصوله، وبيانه ناسخ القرآن ومنسوخه، وفى بغداد صنف كتابه القديم المسمى بالحجة الذى ضمن فيه "مذهبه القديم"، ثم ارتحل إلى مصر عام ٢٠٠هـ حيث أنشأ "مذهبه الجديد"، وتوفى بها شهيد العلم فى آخر رجب يوم الجمعة سنة ٢٠٤هـ، ودفن بالقرافة بعد العصر من يومه - رحمه الله -.

رابعاً: أحمد بن حنبل الشيبانى (١٦٤-٢٤١هـ) مؤسس المذهب الحنبلى الإمام أبو عبد الله، أحمد بن حنبل بن هلال بن أسد الذهبى الشيبانى، ولد ببغداد، نشأ بها، وتوفى فيها فى ربيع الأول رحمه الله، وكانت رحلات له إلى مدائن العلم، كالكوكة والبصرة ومكة والمدينة واليمن والشام والجزيرة. تفقه على الشافعى حين قدم بغداد، ثم أصبح مجتهداً مستقلاً، وتجاوز عدد شيوخه المائة، وأكب على السنة يجمعها ويحفظها، حتى صار إمام المحدثين فى عصره، بفضل شيخه: هشيم بن بشير بن أبى خازم البخارى الأصيل (١٠٤-١٨٣هـ).

كان إماماً فى الحديث والسنة والفقه، قال عنه إبراهيم الحربى: "رأيت أحمد، كأن الله قد جمع له علم الأولين والآخرين" وقال عنه الشافعى حين ارتحل إلى مصر: "خرجت من بغداد، وما خلقت بها أتقى ولا أفقه من ابن حنبل". وقد امتحن أحمد بالضرب والحبس فى فتنة خلق القرآن فى زمن المأمون والمعتصم والواثق، فصبر صبر الأنبياء، قال عنه ابن المدينى: إن الله أعز الإسلام برجلين: أبى بكر يوم الردة، وابن حنبل يوم المحنة، وقال عنه بشر الحافى: إن أحمد قام مقام الأنبياء.

تعريف علم الفقه لغة :

فى "البحر": الفقه لغة الفهم، وتقول: فقه الرجل - بالكسر - وفلان لا يفقه، وأفقهتك الشئ، ثم خص به علم الشريعة، والعالم به فقيه، وفقه - بالضم - فقاهاة وفقهه الله وتفقه إذا تعاطى ذلك، وفاقهته إذا باحثته فى العلم، كذا فى "الصحيح".

تعريف علم الفقه اصطلاحاً :

معناه اصطلاحاً : هو العلم بالأحكام الشرعية المكتسبة من أدلتها التفصيلية، وهى القرآن المجيد، والأحاديث النبوية، والإجماع، والقياس .

موضوعه :

أما موضوعه ففعل المكلف ثبوتاً كصحة وافتراض، أو سلباً كليس بصحيح، وليس بفرض، ونحو ذلك من حل وحرمة، ووجوب وندب، والمراد بالمكلف البالغ العاقل، ففعل غير المكلف ليس من موضوعه .

غرضه وغايته :

العمل بالأحكام الشرعية ليرتب عليه الفوز بسعادة الدارين .

تفسير بعض الألفاظ الفقهية التى توصف بها الأحكام

وبيان بعض الاصطلاحات ^(١) عند الحنفية

بقلم الشيخ عبد الفتاح أبى غدة

قسم فقهاء الحنفية مراتب الأحكام الشرعية إلى خمسة أقسام :

١- الفرض : وهو ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه، كالصلوات الخمس، والطهارة لها، والزكاة، والصيام، والحج؛ لثبوتها بأدلة قطعية لا شبهة فيها من القرآن والسنة .

وحكم الفرض : أنه يلزم المكلف اعتقاد فرضيته والقيام به، فإذا أنكره أحد كفر، وإذا تركه مع اعتقاده فرضيته كان فاسقاً أى عاصياً خارجاً عن طاعة الله تعالى، ويُعاقب على تركه عقاباً شديداً .
وهذا الفرض تارة يكون شرطاً، وتارة يكون ركنًا .

(١) ذكرها فضيلة الشيخ عبد الفتاح أبو غدة رحمه الله تعالى فى مقدمة "فتح باب العناية بشرح كتاب النقاية" .

فالشرط: ما كان خارج حَقِيقَةِ الشَّيْءِ المقصود، كالطهارة للصلاة وستر العورة واستقبال القبلة ونحوها.

والركن: ما كان داخل حَقِيقَةِ الشَّيْءِ المقصود، كالقيام والقراءة والركوع والسجود في الصلاة.

والفرق بين الركن والشرط في المثال المذكور: أن الشرط -وهو الطهارة- يلزم دوامه من أول الصلاة إلى آخرها، وأما الركن فلا يلزم دوامه من أولها إلى آخرها، بل ينقضى بالشروع في ركن آخر، فالقيام والقراءة -وهما ركنان- ينقضى كل منهما بالركوع، والركوع ينقضى بالانتقال إلى السجود، وهكذا... ويُقسم الفرض أيضاً تقسيماً آخر إلى قسمين: فرض عين، وفرض كفاية.

فمعرض العين: هو ما يفترض القيام به على كل مكلف بعينه، ولا يسقط بفعل بعض الناس عن بعض كآداء الصلوات المكتوبة، وصيام رمضان، وأداء الزكاة، والجهاد في سبيل الله إن كان النفير عاماً، وكتعلم ما يحتاج إليه العبد في إقامة دينه، وإخلاص عمله لله تعالى، ومعاشرة عباده سبحانه.

وفرض الكفاية: هو ما يلزم به جماعة المكلفين، فإذا قام به بعضهم سقط عن الباقين، وبتركه يعصى المتمكنون منه كلهم، ويتناول ما هو ديني مثل غسل الميت، والصلاة عليه، وحمله، ودفنه، واستماع القرآن الكريم، وحفظه... وما هو دنيوي كالصنائع المحتاج إليها، وما هو شامل لهما جميعاً كالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، والجهاد في سبيل الله إن لم يكن النفير عاماً، وإنقاذ الغريق، وإطفاء الحريق ونحوها.

٢- **الواجب:** وهو ما ثبت بدليل ظني فيه شبهة، بمعنى أن دليله دون الفرض قوة، لشبهة جاءت في ثبوته، أو في دلالة على فرضية الحكم، كصلاة الوتر، والعيدين، وزكاة الفطر، والأضحية.

فصلاة الوتر مثلاً واجبة؛ لأنها ثبتت بدليل ظني فيه شبهة، وهو ما رواه أبو داود في "سننه" (٢: ٦٢)، والحاكم في "مستدرکه" (١: ٣٠٥)، واللفظ لأبي داود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا الوتر حق فمن لم يوتر فليس منا».

قال الكمال بن الهمام في "فتح القدير" (١: ٣٠١): هو حديث حسن .
فهذا الحديث صريح في لزوم الوتر، غير أنه لما كان حديث آحاد - أي
لم يبلغ رواه الكثرة القاطعة - كان ظنيًا في ثبوته، فأورث ذلك شبهة في فرضية
الوتر المستفادة من ظاهر لفظ الحديث، فلم تثبت به الفرضية، وثبت به الوجوب
الذي هو دونها .

وحكم الواجب: أنه يلزم المكلف القيام به، دون اعتقاد حقيقته؛ لثبوته بدليل
ظني، ومبنى الاعتقاد على اليقين، فمنكره لا يكفر لوجود الشبهة في دليل
الوجوب، وتاركه عن تأويل لا يفسق ولا يضلّل، وتاركه استخفافًا يكفر، ومن
تركه من غير تأويل ولا استخفاف يفسق لخروجه عن الطاعة بترك ما وجب عليه،
ويستحق عقابًا شديدًا على تركه، ولكنه دون عقاب ترك الفرض .

ويقسم الواجب أيضًا إلى قسمين: واجب عين، وواجب كفاية:

فواجب العين: هو ما يتوجب أدائه على كل مكلف بعينه، كصلاة الوتر،
وزكاة الفطر، وصلاة العيد، والأضحية ونحوها .

وواجب الكفاية: هو ما يلزم به جماعة المكلفين، فإذا قام به بعضهم،
سقط عن الباقين، وفاعله هو الذي يختصّ بالثواب دون الآخرين، وبتركه يعصى
المتمكنون منه كلهم، كردّ السلام على الجماعة من واحد .

٣- السنة: وهي قسمان: مؤكدة وغير مؤكدة .

فالسنة المؤكدة: هي ما واطب عليه الرسول ﷺ، ورغب فيه من غير
إلزام، وكذلك ما واطب عليه الخلفاء الراشدون من بعده؛ لقوله ﷺ في الحديث
الصحيح الذي رواه العرياض بن سارية السلمي: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء
الراشدين المهديين من بعدى عضوا عليها بالنواجذ» أي ألزم فعلها وحافظوا عليها .
ومن السنة المؤكدة: استعمال السواك في ابتداء الوضوء، والاغتسال يوم
الجمعة، وسنة الفجر، وصلاة التراويح عشرين ركعة، والصلاة بالجماعة، وقيل:
بوجوبها .

وحكم السنة المؤكدة: أنه يثاب فاعلها، ولا يآثم تاركها، ولكنه بتركها يكون
مسيئًا لنفسه، ومرتكبًا الكراهة التنزيهية، بمعنى أنه عند ما يترك سنة مؤكدة يعدّ

تركها لها أقرب إلى الحلال منه إلى الحرام، فالتنزه عن تركها مطلوب، وفعلها من تمام الدين، وتركها بلا عذر من الضلالة.

والسنة غير المؤكدة: ويقال لها: -المندوب والمستحب أيضاً- هي ما فعله الرسول ﷺ ورغب إليه في بعض الأحيان كاستقبال القبلة عند الوضوء، والإمسك عن الكلام والعمل عند سماع الأذان لاستماعه، وإجابة المؤذن مثل ما يقول، والقيام أي البدء بالأيمن في أعمال الوضوء واللبس، والمصافحة للجماعة إذا تساوا في الفضل والسن، وإلا فيبدأ بأفضلهم أو أكبرهم، وكإبراء المعسر أي مسامحته من دينه.

وحكم السنة غير المؤكدة: أنه يثاب فاعلها، ولا يأثم تاركها، ولكن بتركها يفوت على نفسه خيراً وأجراً وفضيلة.

وتقسم السنة أيضاً تقسيماً آخر إلى قسمين: سنة عين، وسنة كفاية.

فسنة العين: ما يُسنّ فعله من كل واحد من المكلفين بعينه، كصلاة السنن، والاغتسال يوم الجمعة ويوم العيد، وقراءة الأذكار الواردة بعد الصلاة.

وسنة الكفاية: ما يُسنّ فعله من جماعة المكلفين، فإذا فعله بعضهم رفعت المطالبة به عن الباقي، لكن فاعل هذه السنة هو الذي يختص بالشواب وحده، كصلاة التراويح بالجماعة، والاعتكاف بالمسجد في العشر الأخير من رمضان، والأذان في البلد والقرية، إذ لا يُطلب القيام به من كل واحد، ولكن مع سُنَّته إذا اجتمع أهل القرية أو البلد على تركه قوتلوا عليه، لأنه من شعار الإسلام وأعلام الدين.

٤- والمكروه: وهو قسمان: مكروه تنزيهاً، ومكروه تحريماً.

فالمكروه تنزيهاً: هو ما نقرّ الشرع منه دون عقاب لفاعله، فالتلبس به يُعدّ إلى الحلال أقرب منه إلى الحرام، كالإسراف بماء الوضوء أو التقتير فيه، وكالاستنثار أو الامتخاط باليد اليمنى، وترك الاستحمام يوم الجمعة، وترك التسمية في ابتداء الوضوء، وترك السواك.

وحكمه: أنه يثاب تاركه امتثالاً، ولا يُعاقب فاعله، ولكن يُكوّن فعله لوثة مخالفة في صحيفة الإنسان.

والمكروه تحريمًا: هو ما نهى الشرع عنه بدليل ظنى فيه شبهة، كتأخير صلاة العصر إلى اصفرار الشمس، وصلاة الإنسان وهو يُدافع الحدث، والصلاة فى الأرض المغصوبة أو الثوب المغصوب، والقبلة للصائم، وصيام يوم الفطر ويوم النحر، واستعمال أنية الذهب والفضة للرجال والنساء، والبيع وقت الأذان للجمعة، وكترك الطمأنينة فى أركان الصلاة مثل الركوع والسجود والقعود بين السجدين، وترك غيرها من الواجبات.

وربما أطلق فقهاءنا الحرام على المكروه تحريمًا، وعند الإمام محمد كل مكروه تحريمًا: حرام، وإنما سماه مكروهًا، ولم يقطع بتسميته حرامًا؛ لأنه لم يجد فيه نصًا قاطعًا بالحرمة، فإذا وجد نصًا قاطعًا بالتحريم قطع القول به فسماه حرامًا، وإذا وجد نصًا قاطعًا بالتحليل قطع القول به فسماه حلالًا، وإلا قال فى الحل الظنى: لا بأس به، وفى الحرام الظنى: أكرهه، وهذه طريقة الأئمة الأربعة المجتهدين وغيرهم من فقهاء السلف، وذلك احتياطًا منهم لكى لا ينطبق عليهم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ﴾.

وحكمه: أنه يُعاقب فاعله دون عقاب مرتكب الحرام، ويُثاب تاركه امتثالًا لله تعالى.

وإذا أطلق لفظ "الكراهة" أو "المكروه" فى المذهب الحنفى، فالمراد به -على الأغلب الأكثر- المكروه تحريمًا، ومعنى قولهم: "مكروه، أو يُكره تحريمًا" أن التلبس به قريب من الحرام بعيد عن الحلال.

٥- الحرام: -ومثله المحرم- وهو ما ثبت النهى عنه بدليل قطعى لا شبهة فيه، كتأخير الصلاة عن وقتها، والكذب، ومطل الحق، وغصب المال، وظلم الناس، وفعل السرقة، وشرب الخمر، وأكل الربا، وارتكاب الزنى، وقتل النفس، وكترك الفرائض من الصلوات، وترك أداء فريضة الحج، وترك أداء فريضة الزكاة، وترك الحجاب للمرأة، ومثله اختلاطها بالأجانب.

وحكمه: أنه يُعاقب فاعله العقاب الشديد بالنار، ويُثاب تاركه امتثالًا لله تعالى، ولا يخفى أن الحرام -ومثله المكروه- كله خبيث، ولكن بعضه أخبث من بعض، كما يبدو من الأمثلة، فنسأل الله العاقبة منها جميعًا.

أما المباح: فهو ما لم يطلبه الشرع ولم ينه عنه على السواء، كالأكل والشرب والقيام والقعود والبيع والشراء من حيث هو. وحكمه: أنه لا أجر فيه ولا وزر، وأن الإنسان مخير بين فعله وتركه، لكن إذا فعله بنية مشروعة يؤجر عليه، وحينئذ يتحول من المباح إلى المندوب، كما لو أكل مع الضيف بنية المؤانسة له، أو نام ساعة من النهار ليزداد نشاطه على قيام الليل، أو لبس المستحسن من الثياب ليظهر أثر نعمة الله عليه دون استكبار واستعلاء، أو ليكون أحب للناس، فإنه يكون بذلك مأجوراً.

بيان بعض الألفاظ الاصطلاحية :

سلك فقهاءنا الحنفية رحمهم الله تعالى في الإشارة إلى اختلاف أقوال أئمة المذهب في المسألة أن يذكروا قول الإمام أبي حنيفة، ويذكروا معه قول من خالفه من أصحابه، وأغلب من يذكر من أصحابه في هذا المجال هو الإمام أبو يوسف، والإمام محمد بن الحسن، وقد يُذكر معهما الإمام زُفر بن الهذيل والإمام الحسن ابن زياد، وهذان الإمامان يُذكران دائماً باسمهما صراحةً، أما أبو يوسف ومحمد: فهما اللذان يشار إليهما إشارةً.

١- إشارتهم إلى الصاحبين: فإذا قال فقهاءنا عند ذكر الحكم في المسألة: وعندهما، أو: ولهما، أو قالوا، فيعنون بهما الصاحبين أبا يوسف ومحمدًا، فيُفهم من هذا التعبير أن الحكم السابق بالذكر لقول الصاحبين هو قول الإمام أبي حنيفة، وقد يصرحون باسمه صراحةً.

٢- إشارتهم إلى أبي حنيفة: وإذا قالوا عند ذكر الحكم: وعند أبي يوسف، أو وقال أبو يوسف، ولهما، أو: واكتفينا، أو قالوا: فيعنون بهما أبا حنيفة ومحمدًا.

٣- إشارتهم إلى أبي حنيفة وأبي يوسف: وإذا قالوا عند ذكر الحكم: وعند محمد، أو وقال محمد، ولهما، أو عندهما، أو: وقالوا، فيعنون بهما أبا حنيفة وأبا يوسف.

٤- كتب ظاهر الرواية :

يطلق هذا على الكتب الستة للإمام محمد رحمه الله تعالى وهي :
كتاب الأصل المعروف بالمبسوط ، الجامع الكبير ، الجامع الصغير ،
الزيادات ، السير الكبير ، السير الصغير .

ترجمة مؤلف الكتاب الإمام القدوري^(١)

هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبو الحسين البغدادي القدوري
-بالضم-^(٢)، قيل : إنه نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها : قدورة ، وقيل : نسبة
إلى بيع القدور^(٣) وهو صاحب المختصر المبارك المتداول بين أيدي الطلبة ، وهو من
الطبقة الرابعة من طبقات الفقهاء طبقة أصحاب الترجيح وهم القادرون على
تفضيل بعض الروايات على بعض بحسن الدراية ومن هذه الطبقة صاحب الهداية
العلامة المرغيناني .

الإمام القدوري أخذ الفقه عن أبي عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجاني
عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن

(١) راجع الفوائد البهية ص ٤٠ .

(٢) ذكره ابن كمال باشا الرومي ، ومن تبعه في أصحاب الترجيح من المقلدين الذين شأنهم
تفضيل بعض الروايات على بعض من دون قدرة على الاجتهاد ، وتعقبه بعض الفضلاء بأن
القدوري متقدم على شمس الأئمة الحلواني زماناً وأعلى منه كعباً ، وأطول باعاً فما باله نقص
مرتبته عن مرتبته .

(٣) قال العلامة اللكنوي في الفوائد البهية : الغالب على فقهاء العراق السذاجة عن
الألقاب ، والاكتفاء بالنسبة إلى صناعة أو محلة أو قبيلة أو قرية ، كالجصاص
والقدوري والطحاوي والكرخي والصيمري ، والغالب على أهل خراسان وما وراء
النهر المغالات في الترفع على غيرهم ، كشمس الأئمة فخر الإسلام وصدر الإسلام
وصدر جهان وصدر الشريعة ونحو ذلك ، وهذا في الأزمنة المتأخرة ، وأما في
الأزمنة المتقدمة فكلهم بريئون من أمثال ذلك .

موسى الرازي عن محمد، كان ثقة صدوقاً، انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، صنّف المختصر وشرح مختصر الكرخي، وكتاب التجريد مشتمل على الخلاف بين أبي حنيفة والشافعي مجرداً عن الدلائل، مات سنة ٤٢٨ هـ (ثمان وعشرين وأربعمائة) ببغداد.

قال العلامة اللكنوي في الفوائد البهية: قد طالعت مختصره، وانتفعت به مع شرحه للزاهدي المسمى بـ "المجتبى"، وشرحه للصوفي يوسف بن عمر المسمى بـ "جامع المضمرات"، وقد ذكره ابن خلكان في تاريخه المسمى بـ "وفيات الأعيان"، فقال أبو الحسين أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر الفقيه الحنفى المعروف بـ "القدوري"، انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وكان حسن العبارة في النظر، وسمع الحديث وروى عنه الخطيب صاحب التاريخ، وصنّف في مذهبه المختصر المشهور، وكان يناظر الشيخ أبا حامد الإسفرائيني الفقيه الشافعي، وتوفي يوم الأحد الخامس من رجب سنة ٤٢٨، ودفن من يومه بداره في درب أبي خلف، ثم نقل إلى تربة في شارع المنصور، ودفن هناك بجانب أبي بكر الخوارزمي الحنفى، ونسبته بضم القاف والذال وسكون الواو بعدها مهملة إلى القدور التي هي جمع قدر، ولا أعلم سبب نسبته إليها، بل هكذا ذكره السمعاني - انتهى -.

وفي مدينة العلوم: من كتب الحنفية مختصر القدوري وهو أحمد بن محمد ابن جعفر أبو الحسين القدوري البغدادي تفقه على أبي عبد الله محمد بن يحيى الجرجاني وروى الحديث وكان صدوقاً انتهت إليه رئاسة الحنفية بالعراق، وشرح مختصر الكرخي، وصنّف التجريد في سبعة أسفار، يشتمل على الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة، شرع في إملأه سنة خمس وأربعمائة، وله كتاب التقريب في المسائل الخلافية بين أبي حنيفة وأصحابه مجرداً عن الدلائل، ثم صنّف التقرب الثاني، فذكر المسائل بأدلتها، توفي ببغداد يوم الأحد منتصف رجب أو خامس رجب سنة ٤٢٨، وروى عنه الخطيب، وقال: كان صدوقاً، وكان يناظر الشيخ أباحامد الإسفرائيني، والقدوري نسبة إلى صنعة القدور، أو إلى بيعها، أو هي اسم قرية - انتهى -.

وفى "أنساب السمعاني": القدوري بضم القاف والذال المهملة بعد الواو هذه النسبة إلى القدور، واشتهر بها أبو الحسين أحمد بن محمد بن جعفر ابن حمدان الفقيه المعروف بـ "القدوري" من أهل بغداد، كان فقيهاً صدوقاً انتهت إليه رئاسة أصحاب أبي حنيفة بالعراق، وعز عندهم قدره، وارتفع جاهه، وكان حسن العبارة في النظر مديماً لتلاوة القرآن، روى عنه أبو بكر أحمد بن علي ابن ثابت الخطيب الحافظ، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاثمائة، ومات في رجب سنة ٤٢٨.

منزلة كتاب مختصر القدوري :

إن مختصر القدوري كتاب نفيس بل هو من أحسن المتون وأنفعها في فروع الحنفية ولذا تصدى له كبار العلماء بتشريحه وتبيينه وتوضيحه حتى إن صاحب الهداية العلامة المرغيناني يقول في مقدمة كتابه : بداية المبتدى (متن الهداية) : قال أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل : كان يخطر ببالى عند ابتداء حالى أن يكون كتاب في الفقه فيه من كل نوع صغير الحجم كبير الرسم، وحيث وقع الاتفاق بتطواف الطرق، وجدت "المختصر" المنسوب إلى القدوري أجمل كتاب في أحسن إيجاز وإعجاب، ورأيت كبراء الدهر يرغبون الصغير والكبير في حفظ الجامع الصغير، فهمت أن أجمع بينهما، ولا أتجاوز فيه عنهما إلا ما دعت الضرورة إليه، وسميته بداية المبتدى، ولو وقفت لشرحه سميته بـ "كفاية المبتدى" - انتهى - وقد وفق لشرحه، وسماه بـ "كفاية المبتدى"، ثم اختصره وسماه الهداية.

ويقول العلامة الميداني في بداية "اللباب" ^(١) :

إن الكتاب المبارك للإمام القدوري قد شاعت بركته حتى صارت كالعلم الضروري، ولذا عكفت الطلبة على تفهمه وتفهيمة، وازدحموا على تعلمه وتعليمه، وكنت ممن عكف عليه الأيام الكثيرة الخ.

وهو أول كتاب يدرس لطلبة الفقه الإسلامى فى الهند وباكستان وهو من

(١) "اللباب فى شرح الكتاب" ص ٢٩.

المتون الأربعة المشهورة التي هي :

- ١- مختصر القدوري للإمام أحمد بن محمد بن أحمد أبي الحسين البغدادى القدوري المتوفى سنة ٤٢٨هـ.
- ٢- كنز الدقائق لأبي البركات حافظ الدين عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى المتوفى سنة ٧١٠هـ.
- ٣- الوقاية للإمام تاج الشريعة محمود بن صدر الشريعة أحمد بن عبيد الله العبادى المحبوبي البخارى المتوفى سنة ٧٤٧هـ.
- ٤- المختار لأبي الفضل مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلى المتوفى سنة ٦٨٣هـ.

وبعضهم عدوا منها كتاب : مجمع البحرين لمظفر الدين أحمد بن على البغدادى المتوفى سنة ٦٩٤هـ.

وعلماء الأمة اعتبروا هذه المتون واعتمدوا عليها لما علموا من جلاله مؤلفيها والتزامهم إيراد مسائل معتمد عليها . ولهذا قال الفقهاء إن ما فى المتون مقدم على ما فى الشروح ، وما فى الشروح مقدم على ما فى الفتاوى .

ولم يريدوا بالمتون كل المتون بل المتون التى مصنفوها يميزون بين الراجح والمرجوح والمقبول والمردود والقوى والضعيف ، فلا يوردون فى متونهم إلا الراجح والمقبول والقوى .

وقد ذكر العلامة اللكنوى فى مقدمة عمدة الرعاية^(١) : وما اشتهر أن المتون موضوعه لنقل أصل المذهب ومسائل ظاهر الرواية هذا حكم غالبى لا كلى فإنه كثيرا ما يذكر أرباب المتون مسألة هى من تخريجات المشايخ المتقدمين .

تلقى هذا المختصر من علماء الأمة الإسلامية وطلابها قبولا عاما منذ زمن تأليفها وأكبوا عليه درسا وقراءة وحفظا وشرحا ونظما . كما ذكر العلامة اللكنوى فى الفوائد البهية فى ترجمة عبد الرحمن بن على بن عبد الرحمن بن على قاضى القضاة التفهنى المتوفى سنة ٨٣٥هـ أنه كان حافظا لمختصر القدوري .

(١) مقدمة عمدة الرعاية بشرح الوقاية ص ١٠ .

والناس كانوا يهتمون باقتناء هذا الكتاب العظيم حتى روى فى الفوائد البهية^(١) فى ترجمة إلياس بن إبراهيم أنه كان فاضلا حديد الطبع شديد الذكاء سريع الكتابة، كتب مختصر القدورى فى يوم واحد.

وكما روى فيه^(٢) فى ترجمة محمد بن مصطفى بن زكريا خواجه حسن فخر الدين التركى، وكان شيخاً فاضلاً أديباً، له اليد الطولى فى النظم والإنشاء، أنه نظم مختصر القدورى نظماً حسناً.

وذكر أن لفظ "الكتاب" إذا أطلق فى علم النحو فيراد به كتاب سيبويه، وإذا أطلق فى علم الأدب فيراد به "الكامل" للمبرد، وإذا أطلق فى علم الفقه فيراد به مختصر القدورى^(٣).

ويظهر من هذه الأمثال ما لهذا الكتاب القدر والمرتبة العليا فى نظر أهل العلم، وفيما يلى نذكر أسماء بعض أهل العلم من المتقدمين الذين قاموا بشرح هذا الكتاب.

شرح مختصر القدورى:

منهم: أحمد بن محمد بن محمد بن نصر الفقيه المعروف بـ "الأقطع"، تفقه على أبى الحسين أحمد القدورى، وبرع فى الفقه، وأتقن الحساب، سكن بغداد بدرب أبى يزيد، ودرس الفقه، وخرج من بغداد سنة ثلاثين وأربعمائة إلى الأهواز، وأقام بـرامهرمز، وشرح مختصر القدورى، مات سنة أربع وسبعين وأربعمائة.

ومنهم: عبد الرب المنصور أبو المعالي، المتوفى سنة ٥٠٠ هـ شرح مختصر القدورى.

ومنهم: محمد بن أحمد أبو المعالي المتوفى فى أواخر القرن السادس، شرح

(١) راجع الفوائد البهية ص ٦٥.

(٢) راجع الفوائد البهية ص ٢٦٤.

(٣) كما ذكره العلامة الميدانى فى بداية شرحه: "اللباب فى شرح الكتاب" ص ٢٩.

مختصر القدوري باسم "زاد الفقهاء".

ومنهم: ركن الأئمة الصباغى، إمام كبير، له مشاركة تامة فى العلوم، أخذ عنه جماعة، منهم نجم الدين مختار الزاهدى، صاحب "القنية"، له شرح مختصر القدورى.

قال العلامة اللكنوي^(١): ذكر صاحب "الكشف" عند ذكر شرح مختصر القدورى أن اسمه عبد الكريم بن محمد بن أحمد بن على الصباغى أبو المكارم المدينى، تفقه على أبى اليسر البزدوى - انتهى -.

ومنهم: على بن أحمد بن مكى حسام الدين الرازى، فقيه فاضل، له تصانيف: منها: خلاصة الدلائل وتنقيح المسائل، وهو كتاب وضعه شرحاً لمختصر القدورى، وعن ابن عساكر قدم حسام الدين دمشق وسكنها، وكان يدرس ويفتى على مذهب أبى حنيفة، توفى سنة ثمان وتسعين وخمسمائة.

ومنهم: أحمد بن مظفر شمس الأئمة الكردرى المتوفى سنة ٦٤٢ هـ شرح باسم "المجتبى".

قال العلامة اللكنوي^(٢): ذكر القارى أن له سلوة الهموم جمعه، وقد مات له ولد، وقال: وضع كتاباً نفيساً على مختصر القدورى، سماه خلاصة الدلائل، قال صاحب "الجواهر المضيئة" الشيخ عبد القادر القرشى: هو كتابى الذى حفظته فى الفقه، وخرّجت أحاديثه فى مجلد ضخّم، ووضعت عليه شرحاً، وصلت فيه إلى كتاب الشركة حين كتابتى لهذه الترجمة فى يوم الجمعة سنة تسع وخمسين وسبعمائة.

ومنهم: محمد بن رسول بن يونس أحد شراح مختصر القدورى، سُمى شرحه بالبيان فى شرح المختصر.

ومنهم: محمود بن رمضان أبو عبد الله الرومى أحد شراح مختصر القدورى، سماه الينابيع.

(١) راجع الفوائد البهية ص ٩٦.

(٢) راجع الفوائد البهية ص ١٥٣.

ومنهم : مختار بن محمود بن محمد أبو الرجاء نجم الدين الزاهدى الغزمنى نسبة إلى غزمين - بفتح الغين المعجمة وسكون الزاى المعجمة ثم الميم المكسورة ثم الياء التحتانية المثناة الساكنة ثم النون - قصبة من قصبات خوارزم ، كان من كبار الأئمة وأعيان الفقهاء عالمًا كاملاً ، له اليد الباسطة فى الخلاف والمذهب والباع الطويل فى الكلام والمناظرة ، وله التصانيف التى سارت بها الركبان : منها : شرح مختصر القدورى شرح نفيس نافع ، وتحفة الأئمة لتتميم الغنية ، استصفاهما من " البحر المحيط " لابديع القزوينى ، وكتاب الحاوى والرسالة الناصرية .

ومنهم : المطهر بن الحسين بن سعد بن على بن بندار أبو سعد قاضى القضاة جمال الدين اليزدى ، جليل القدر كبير المحل ، أوجد الزمان ، له شرح الجامع الصغير الذى رتبّه الزعفرانى فى مجلدين ، سمّاه التهذيب ، ولخص مشكل الآثار للطحاوى ، واختصر النوادر لأبى الليث ، وله الفتاوى وشرح القدورى المسمى بـ " اللباب " .

ومنهم : يوسف بن عمر بن يوسف الصوفى ، صاحب " جامع المضممرات " شرح " مختصر القدورى " شيخ كبير وعالم نحير ، جمع علمى الحقيقة والشرعية ، وهو أستاذ فضل الله صاحب الفتاوى الصوفية .

ومنهم : الإمام أبو بكر بن على الحدادى المتوفى فى حدود سنة ٨٠٠ هـ شرح مختصر القدورى باسم " الجوهرة النيرة " واختصره من " السراج الوهاج " .

ومنهم : العلامة قاسم بن قطلوبغا المتوفى سنة ٨٧٩ هـ كتب الترجيح والتصحيح على القدورى .

ومنهم : الشيخ الفاضل عبد الغنى بن طالب الغنى الميدانى المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ شرح مختصر القدورى باسم " اللباب فى شرح الكتاب " .

عملنا فى هذه الطبعة :

فقد سبق أن أصدرنا طبعة حديثة من كتاب الهداية للإمام المرغينانى رحمه الله تعالى مع التعليقات عليه للعلامة الفقيه المحدث أبى الحسنات محمد عبد الحى

اللكنوى رحمه الله تعالى ، والحمد لله أن هذه الطبعة قد حظيت بالقبول من العلماء والطلاب فى المدارس الدينية والجامعات العلمية لما أن هذا الكتاب القيم مقرر فى المناهج الدراسية التابعة للنظام التعليمى فى باكستان والهند المعروف بالدرس النظامى .

وبعد إخراج كتاب الهداية طلب منا كثير من الأساتذة والطلاب أن نستمر بمثل هذا العمل على الكتب الأخرى المقررة فى المنهج الدراسى المطبوعة قديما بالخط اليدوى الذى يصعب قرائته والاستفادة منه .

فليتنا هذا الطلب وبدأنا بالعمل على مختصر القدورى مع حاشيته النافعة القيمة الجامعة للشروح والحواشى المسمى بـ "المعتصر الضرورى" لمولانا محمد سليمان رحمه الله تعالى^(١) الذى هو بين أيديكم الآن .

وعملنا فيه ينحصر فيما يلى :

* ضبط الكتاب من أوله إلى آخره مراعىا لقواعد الإملاء وعلامات الترقيم .

* تشكيل العبارة بالإعراب .

* نقل التعليقات الصغيرة من بين السطور إلى الحواشى السفلية إما برقم مستقل وإما أدرجناها فى التعليقات بين المعقوفتين [] .

* تصحيح الأغلاط الفاحشة الواقعة فى المتن والحواشى كليهما ، التى توجد فى الطبعات الهندية والباكستانية السابقة ، صححناها بعد المراجعة إلى المآخذ مثل : فتح القدير لابن الهمام ، والبنية للعلامة العيني ، والكفاية والعناية وغيرها من شروح الهداية والجوهرية النيرة واللباب للميدانى من شروح مختصر القدورى .

* ذكر عنوان الكتب الفقهية فى رأس الصفحات .

* إضافة مقدمة حاوية على المباحث المهمة المتعلقة بعلم الفقه والكتاب

(١) اسم مؤلف "المعتصر الضرورى" غير مذكور فى الطبعات القديمة الهندية ولا فى أوائله وأواخره ، كما هو دأب بعض الأتقياء أنهم لا يجهلون إظهار اسمهم واشتهار أنفسهم تجنبا عن السمعة والرياء ، وإنما اطلعنا على اسم هذا العالم من بعض التعليقات جاء فى آخرها اسمه وهى بسيرة لاتزيد على عشرة فى جميع الكتاب .

وصاحب الكتاب .

والله نسأل أن يوفقنا لخدمة الدين وعلومه وأهله، وخاصة لإكمال مشاريعنا من إخراج الموسوعة الفقهية النادرة "المحيط البرهاني" وكنز الدقائق والتفسير المظهري، كما نسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملنا هذا خالصاً لوجهه الكريم، مقبولا عنده، وأن ينفع به الطلاب وأهل العلم وأن يجعله لنا صدقة جارية، وأن يحفظ علينا وعلى أهلينا وذرياتنا وإخواننا إسلامنا وإيماننا به حتى نلقاه وهو راضٍ عنا، وأن يرحمنا ويرحمَ والدينا وذرياتنا ومشايخنا والمسلمين والمسلمات، إنه أرحم الراحمين .

كتبه

نعيم أشرف نور أحمد عفا الله عنه

كراتشي

٥ من صفر الخير سنة ١٤٢٢ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ (١)

الحمد لله رب العالمين^(٢)، والعاقبة^(٣) للمتقين، والصلاة والسلام^(٤) على رسوله محمد^(٥)

(١) قوله: "بسم الله الرحمن الرحيم" افتتح المصنف رحمه الله كتابه بالبسملة اقتداء بالكتاب العزيز، وعملا بقوله عليه الصلاة والسلام: "كل أمر ذي بال لم يبدأ فيه ببسم الله فهو أبت"، والباء تأتي لمعان، أى للإلصاق والاستعانة والتبرك وغير ذلك، وهذه الثلاثة مناسبة لذلك المقام، لأنه مقام الاستعانة والتبرك والإلصاق.

المتعلق لها إما الفعل كما هو مذهب الكوفيين، أو المصدر كما هو مذهب البصريين، ويقدر لها الفعل الذى وقعت البسملة فى أوله، مثلا إذا كان الفعل من قبيل الشرب والأكل، يقدر بعدها أو أولها على اختلاف العلماء، شربت باسم الله وأكلت باسم الله، أو شربى باسم الله، وأكلى باسم الله، وقس عليه العكس، وعقد الزمخشري تقديره باسم الله أقرأ، وقدم الفعل فى ﴿إقرأ باسم ربك﴾ الآية لأن المقصود بالذات ههنا القراءة.

والاسم مشتق من السمو بمعنى العلو، أو من الوسم بمعنى العلامة، والله هو المستحق للعبادة، وهو علم غير مشتق، وحكى هذا القول عن جماعة منهم الأئمة الشافعى ومحمد بن الحسن وإمام الحرمين، وقيل هو مشتق من اله - بكسر اللام أو بفتحها - وهو مشتركة فى العبادة والسكون والتحير والفرع، لأن خلقه يعبدونه ويسكنون إليه، ويتحيرون فيه، ويفزعون إليه، فأصل هذا اللفظ الشريف حيث نزل آله كإمام أدخلت عليه الألف واللام للتعريف، ثم حذفت الهمزة تخفيفا مع الحركة، ثم أسكنت اللام الأولى وأدغمت فى الثانية، تسهلا، وهو علم للذات الواجب الوجود، الجامع لجميع الصفات الكمالية.

والرحمن والرحيم صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة. والرحمن أبلغ من الرحيم، وهو خاص به تعالى؛ لأنه صفة لمن وسعت رحمته كل شيء، ومن لم يكن كذلك لا يسمى رحمانا، ولهذا لا يثنى ولا يجمع، وأما الرحيم فإنه يطلق على غير الله سبحانه أيضا، وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال: "من أراد أن ينجيح الله من الزبانية التسعة عشرة، فليقرأ بسم الله الرحمن الرحيم، يجعل الله له بكل حرف منها حجة من كل واحد منهم"، وجاء أيضا فى فضلها روايات أخر. (ملخص الحواشى)

(٢) قوله: "الحمد لله [اللام للاختصاص، أى الحمد مختص بالله تعالى]... إلخ" الحمد هو الثناء باللسان على قصد التعظيم سواء تعلق بالنعمة أو بغيرها، والشكر فعل ينبى عن تعظيم النعم لكونه منعما، سواء كان باللسان أو بالجان أو بالأركان، فمورد الحمد لا يكون إلا اللسان، ومتعلقه يكون النعمة وغيرها، ومتعلق الشكر لا يكون إلا النعمة، ومورده يكون اللسان وغيره، فالحمد أهم من الشكر باعتبار المتعلق، وأخص باعتبار المورد، والشكر بالعكس. (مختصر المعانى)

أما المدح فاختلف النحاة فى أنه مقلوب الحمد أو لا، ويعزى الأول لابن الأنباري، وأما المعنى فقال الزمخشري: الحمد والمدح أخوان، لا يريد أنهما متشابهان غير مترادفين، كما توهمه الطيبي، بل يريد ترادفهما، لأنه صرح بذلك فى "الفاثق"، فقال: الحمد هو المدح، وقرّب السهيلي بينهما بأن الحمد يشترط صدوره عن علم لا ظن، وأن تكون الصفات المحمودة صفات كمال، والمدح قد يكون عن ظن وبصفة مستحسنة، وإن كان فيها

نقص ما انتهى . (دروس الأفراح شرح تلخيص الفتاح)

واللام فيه للجنس، أو للاستغراق، أو للعهد الخارجي، أو الذهني، والحمد إما المصدر المعلوم أو المجهول، أو المقدر المشترك بينهما، فالحاصل من ضرب الثلاثة في الأربعة اثنا عشر احتمالاً، ولم يذهب أحد إلى كون اللام للعهد الخارجي، إذ كون الفرد المعين للحمد في الخارج مختصاً بالله تعالى يوهم أن غير ذلك الفرد ليس مختصاً به، ويجوز أن تكون للعهد الذهني، أي الحمد المعهود الذي حمد الله به نفسه، وحمده به أنبياءه.

واختار ملا مسكين في "شرح كنز الدقائق" اللام للجنس، لأن أصل لام التعريف على المصادر أن تكون للجنس، وذهب الجمهور إلى أنها للاستغراق، ورجح في حاشية المطول الجنس على الاستغراق، لأن الجنس لا يحتاج إلى معونة المقام بخلاف الاستغراق لأن الحمل عليه محتاج إلى أن يستعان فيه من المقام، ولأن اختصاص الجنس يستلزم اختصاص جميع الأفراد، فلا حاجة إلى الحمل على الاستغراق المحتاج إلى القرينة الحالية، وعلى كل فالعبارة دالة على اختصاصه تعالى بجميع المحامد أما على الاستغراق فالمطابقة، وأما على الجنس فبالالتزام. (فتح المعين وغيره)

والله علم على ذات واجب الوجود المستحق لكل كمال ولذا علق به الحمد لئلا يتوهم استحقاق الحمد لو علق بوصف كالرازق مثلاً بجهة ذلك الوصف فتضمن الكلام الاستحقاق الذاتي، انتهى من مواهب المفتاح. ووصف الجلالة بالرب لأن الممكنات كما هي مفتقرة إلى المحدث حال حدوثها، فهي مفتقرة إلى المبقى حال بقاءها. (من البيضاوي)

واللام في لفظ الجلالة للاختصاص، أو للملك فالمعنى على التقدير الأول أن جنس الحمد مختص بالله المستجمع لجميع الصفات المستحق لجميع المحامد، وعلى الثاني أن جنس الحمد ملك لله تعالى، لأن الحمد من أفعال العباد، وهم بمنزلة المكاتبين، فكانت منافعهم مملوكة لهم ظاهراً وهي في الحقيقة لله تعالى. (الفتح وغيره)

(٣) أي حسن العاقبة، واللام عوض عن المضاف.

(٤) قوله: "والصلاة والسلام" أتى بالصلاة والسلام كليهما اقتداء بالقرآن العظيم: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾. إن قلت: الصلاة بمعنى الدعاء، والدعاء إذا عدى بعلى يكون مستعملاً بمعنى الشر، يقال: دعا له في الخير، ودعا عليه في الشر، فكيف تصح تعدية الصلاة بعلى؟ قلت: إن ما ذكرت في الدعاء فهو مسلم، وأما في الصلاة فلا نسلم، ألا ترى إلى قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ﴾ الآية، وإلى صيغ الصلاة في روايات الأحاديث: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، والوجه في ذلك أن الصلاة وإن كانت مترادفة للدعاء، لكن لا يجب أن يكون المترادفان متساويين في جميع الأحكام، ولا يلزم أن تصح إقامة كل منهما مقام الآخر، والحاصل أن الدعاء إذا استعمل بعلى يكون بمعنى الشر، والصلاة إذا استعملت بعلى تكون بمعنى الرحمة والخير. (من "عمدة الرعاية")

ولفظ الصلاة في الأصل اسم من التصلية؛ ثم استعمل بمعنى الدعاء في الخير، وهو من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار، ومن المؤمنين الدعاء يعني طلب الرحمة من الله لنيه، وبمعنى مشترك فيه أي التمجيل والتعظيم والرحمة والاستغفار والدعاء أفراد للصلاة لأنه مشترك لفظي موضوع بأوضاع متعددة لمعان متغايرة كلفظة عين، وحينئذ سقط ما أورد على الآية الشريفة ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ من استعمال اللفظ المشترك في أكثر من معنى واحد، لأنه ليس بمشترك. (فتح المعين)

قال الخازن رحمه: اشتقاق الصلاة من الصلا وهي النار من قولهم: صليت العصا إذا قومتها بالصلاة، فالصلى يسعى في تعديل باطنه وظاهره مثل من يحاول تقويم الخشبة بعرضها على النار. (ك)

(٥) قوله: "على رسوله..." إلخ إنما اختار لفظ الرسول على لفظ النبي لما اشتهر من أن الرسول خاص والنبي عام، فإنه يشترط في الرسول أن يكون معه كتاب جديد وشرعية متجددة، ولا كذلك النبي، ففي الرسول

وآله وأصحابه أجمعين^(١).

قال الشيخ الإمام الأجلّ الزاهد أبو الحسن بن أحمد بن محمد بن جعفر البغدادى
المعروف بـ"القدورى"^(٢):

من العظمة والفخامة مما ليس فى النبى، وحذف كلمة على من بين رسوله وآله وأصحابه لشدة الامتزاج بين الرسول ﷺ وبين آله وأصحابه رضى الله عنهم أجمعين إلى يوم الدين. (عمدة الرعاية)
الرسول بمعنى المرسل واشتهر استعماله بمن له كتاب من النبيين وهو إنسان حر ذكر أوحى إليه بشرع وأمر بتبليغه، فلا يكون من الجن والرقيق والإناث رسول على الصحيح، والنبي أعم منه وهو إنسان حر ذكر أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه أولا. (فتح المعين)

(١) قوله: "وآله... إلخ" أصل الأكل أهل، بدليل أهيل هذا على المشهور، والتحقيق أن الأكل ليس ببدل من الأهل، لأنه سمع أويل أيضا، خص استعماله فى الأشراف وأولى الخطر سواء كان شرفه فى الدنيا كما لفرعون أو فى العقبى، سواء كان فى الدنيا أولا، كما لنبيينا ﷺ وغيره من الأنبياء عليهم السلام، فلا يقال: آل الحجام، كما يقال: أهله وآل النبى ﷺ بنو هاشم ووارثه فاطمة خاصة كما رواه النووى، وقيل: هم الأتقياء، لقوله عليه السلام: "كل تقى تقى فهو من آل".
والصحابى من آمن بالنبي ﷺ ورآه وصحبه، ومات على الإسلام رضى الله عنهم أجمعين فى كل حين. (ملخص الحواشى)

(٢) قوله: "أبو الحسن... إلخ" هكذا وجدنا فى جميع النسخ الموجودة عندنا، والصحيح هو أبو الحسين كما استفيد من "تاريخ ابن خلكان" و"مدينة العلوم" و"أنساب السمعاني"، أخذ الفقه عن أبى عبد الله الفقيه محمد بن يحيى الجرجانى عن أحمد الجصاص عن عبيد الله أبى الحسن الكرخى عن أبى سعيد البردعى عن موسى الرازى عن محمد، كان ثقة صدوقا، انتهت إليه الرياسة الحنفية فى زمانه، ولد فى سنة ٣٦٢، ومات فى رجب سنة ٤٢٨، كذا فى "الفوائد البهية"، وذكر أيضا فى "عمدة الرعاية": القدورى هو أبو الحسين أحمد بن محمد ابن جعفر بن حمدان الفقيه القدورى، نسبته إلى قدور - بالضم - اسم قرية ببغداد، أو هو نسبة لبيع القدور، جمع قدر - بالكسر - تفقه على أبى عبد الله محمد بن يحيى الجرجانى، وروى الحديث وكان صدوقا ثقة، روى عنه الحافظ الخطيب البغدادى المحدث وغيره، ألف المختصر المشهور، والتجريد سبعة أسفار فى الخلافات بين الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله، ذكر فيه المسائل مع أدلتها، والتقريب فى الخلافات المجردة عن الدلائل، وشرح مختصر الكرخى وغير ذلك، وكانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاث مائة، ووفاته سنة ثمان وعشرين وأربعمائة فى رجب، كذا فى "كتاب الأنساب" و"مدينة العلوم"، ومن شروح المختصر القدورى: الأقطع، والمجتبى، وجامع المضمورات، والجوهرة النيرة، والفاقم، وغير ذلك، و"الهداية" أيضا كالشرح له. (ملخص الحواشى)

كتاب الطهارة^(١)

قال الله تعالى^(٢): ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾^(٣)

(١) قوله: "كتاب [الإضافة لامية] الطهارة" هو مركب إضافي خبر لمبتدأ محذوف، تقديره وهذا كتاب الطهارة، ويجوز نصبه على أنه مفعول لفعل محذوف تقديره هاك أو خذ كتاب الطهارة، وحده لقبا موقوف على معرفة مفردية، فاعلم أن الكتاب مصدر ككتابة وكتابة، ومعناه لغة الجمع، وهو ضم شيء إلى شيء، ومنه الكنية للجيش المجتمع، يقال: كتبت الخيل، أي جمعت ومنه الكتابة، وهي جمع الحروف بعضها إلى بعض، ثم أطلق على المكتوب، كقوله تعالى: ﴿ذلك الكتاب لا ريب فيه﴾، وعرفا: جمع مسائل مستقلة، أي ألفاظ مخصوصة دالة على مسائل مجموعة، وهذا هو المختار، كما قال الحموي، قال في "عمدة الرعاية": قد جرت عادة أكثر المصنفين بذكر مقاصدهم بعنوان الكتاب، والباب والفصل، فالكتاب عندهم عبارة عن طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة شملت أنواعا أو لم تشمل.

وقولنا: اعتبرت مستقلة أي مع قطع النظر عن تبعية غيرها لها، أو تبعتها لغيرها، فيدخل فيه كتاب الطهارة وإن كانت مسائلها تابعة للصلاة، وكذلك كتاب الصلاة وإن كان مستتبعا، وقولنا: شملت أنواعا أو لم تشمل يشمل كتاب اللقطة وكتاب المفقود ونحوهما. مما ليست تحته أنواع، فإن كانت تحته أنواع فكل نوع يسمى بالباب والأشخاص المدرجة تحت النوع تسمى بالفصول - انتهى -.

أما الطهارة فهي - بالفتح - النظافة، و - بالكسر - الآلة، وبالضم فضل ما يتطهر به، وبمعنى ما يتطهر به من الماء ونحوه، واصطلاحا: نظافة المحل عن النجاسة الحقيقية والحكمية، ثم إن المصنف اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة أنواع الطهارة مثل طهارة الثوب وطهارة المكان وطهارة البدن وغيرها لكونها مصدرا، وأصله أن لا يثنى ولا يجمع، لأنه جنس يشمل جميع الأنواع والأفراد مع كونه اخصر في العبارة، ثم العلة في تقديم كتاب الطهارة على سائر الكتب مع أن الصلاة عماد الدين، وأعظم أركان الإسلام بعد الإيمان، فكانت أحق بالتقديم؛ لأن الطهارة شرطها، والشرط مقدم على المشروط، ثم اختصت الطهارة بالبداية من بين سائر الشروط لأنها أهم من غيرها، ولأنها لا تسقط بعذر من الأعذار غالبا، ثم قدم بيان الوضوء الذي هو طهارة صغرى على الغسل الذي هو طهارة كبرى إما اقتداء بالكتاب العزيز، وإما باعتبار شدة الاحتياج (من "الفتح" وغيره).

(٢) قوله: "قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ﴾" الآية بدأ بها تبركا ودليلا على وجوبه، أي الوضوء، وفي الآية إضمار الحدث أي إذا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ وَأَنْتُمْ مُحَدَّثُونَ، وإنما قال في الوضوء: ﴿إِذَا قُمْتُمْ﴾ وفي الجنابة: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ﴾ لأن "إذا" تدخل على أمر كائن متظر لا محالة، و"إن" تدخل على أمر ربما كان، وربما لا يكون، والقيام إلى الصلاة ملازم، والجنابة ليست بملازمة، فإنها قد وجد، وقد لا توجد. (الجوهرة النيرة)

فإن قيل: آية الوضوء مدنية بالاتفاق، والصلاة فرضت بمكة، فيلزم كون الصلاة بلا وضوء إلى حين نزولها، قلنا: لا يلزم، لأنه يجوز أن يثبت بالوحي الغير المتلو، أو الأخذ من الشرائع السابقة، كما روى أنه عليه السلام حين توضأ ثلاثا ثلاثا قال: «هذا وضوءي ووضوء الأنبياء من قبلي». (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "فاغسلوا وجوهكم" الغسل هو الإسالة، وحد الإسالة أن يتقاطر الماء، ولو قطرة أو قطرتين، وحد الوجه من قصاص الشعر إلى أسفل الذقن طولا، ومن شحمة الأذن إلى شحمة الأذن عرضا، حتى إنه يجب غسل البياض الذي بين العذار والأذن عندهما، وعند أبي يوسف: لا يجب. (من "الجوهرة" مع زيادة) ولو ترك غسل البياض الذي بين العذار وشحمة الأذن لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه يسقط غسل ذلك، بالاختصار من "الفتاوى السراجية"، والبياض الذي

وأيديكم^(١) إلى^(٢) المرافق^(٣) وامسحوا^(٤) برؤوسكم وأرجلكم^(٥) إلى الكعبين^(٦)، وفرض

بين العذار وبين شحمتي الأذن يجب غسله عند الوضوء، هكذا ذكر الطحاوي في كتابه، قال: هو الصحيح وعليه أكثر مشايخنا، كذا في "الذخيرة". (العالمگیری)

(١) قوله: "وأيديكم إلى المرافق، أي مع المرافق، وواحدها مرفق - بكسر الميم وفتح الفاء - وعكسه المفصل - يفتح الميم وكسر الصاد - والسنة أن يبدأ في غسل الذراعين من الأصابع إلى المرافق، فإن عكس جاز، كذا في الخجندی، ويجب غسل ما كان مركبا على أعضاء الوضوء من الأصابع الزائدة والكف الزائد، فإن تلف العضو غسل ما يحاذي الفرض، ولا يلزمه غسل ما فوقه، كذا في "الينابيع". (الجوهرة)

(٢) إلى بمعنى مع.

(٣) جمع مرفق بمعنى أنج.

(٤) قوله: "وامسحوا برؤوسكم" المسح هو الإصابة فلو كان شعره طويلا فيمسح عليه إن كان من تحت أذنه لا يجوز، وإن كان من فوقها جاز، وإن كان بعض رأسه مخلوقا، فمسح على غير المخلوق جاز، وإن أصاب رأسه ماء المطر أجزأه عن المسح، سواء مسحه أو لا، وإن مسح رأسه، ثم حلقة لم يجب عليه إعادة المسح، وإن مسح رأسه بماء أخذه من لحيته لم يجز، لأنه مستعمل، وإن مسحه بببل في كفه لم يستعمله جاز، كذا في الفتاوى. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "وأرجلكم..." إلخ قرأ نافع وابن عامر والكسائي ويعقوب وحفص بنص اللام، وقرأ الآخرون بجرها، أما القراءة الأولى فتفيد بظاهرها افتراض غسل الرجلين، لأن أرجلكم حينئذ معطوف على وجوهكم، ويحتمل إفادة المسح بأن يكون معطوفا على محل "رؤوسكم"، والثانية بظاهرها تفيد المسح، لكونه حينئذ معطوفا على رؤوسكم، ويحتمل إفادة الغسل، بأن يكون حينئذ أيضا معطوفا على الوجوه، والجر للجوار، ومن ههنا اختلف المذاهب فيه، وقد دلت الأحاديث بالطرق المتكاثرة على افتراض الغسل، وعدم إجزاء المسح، وهو الذي أجمع عليه أهل السنة والجماعة، ومن شذ عن الجماعة شذ في الضلالة، والتفصيل في "السعاية" و"عمدة الرعية" لمولوى عبد الحمى نور الله مرقده.

فإن قيل: قراءة الجر في "أرجلكم" متواترة، ومقتضى الجمع بين القراءتين إما تخيير بين الغسل والمسح، كما قال به الشيعة، أو يحتمل النصب على حالة التحقن والجر على حالة التخفف، كما قال به بعضهم، قلنا: قراءة الجر ظاهرها متروك بالإجماع، لأن من قال بالمسح لم يجعله مغنياً بالكعبين، فيكون الجر بالجوار، كما في جحر ضب خرب، ونظائره كثيرة في القرآن والشعر، وغسل الرجلين ثبت لنا بحديث عبد الله بن عمر، قال: رجعت مع رسول الله ﷺ من مكة إلى المدينة حتى إذا كنا بماء في الطريق، فجعل قوم عند العصر، فتوضأوا وهم عجال، فأنهينا إليهم وأعقابهم تلوح لم يمسا الماء، فقال رسول الله ﷺ: «ويل للأعقاب من النار أسبغوا الوضوء»، رواه مسلم، وبحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «إن القطع أحب إلى من أن أمسح على القدمين من غير خفين»، فعلم أن القول بالمسح على الرجل العارى تفسق. (الفتح)

وفى "الكشاف": لما كانت الأرجل تغسل لصب الماء، وذلك مظنة الإسراف المذموم، عطف على المسح لا لتمسح ولكن للتنبيه على وجوب الاقتصاد - انتهى -

وذهب ابن الحاجب إلى أنه عطف على المسح على المسح بتقدير فعل يناسب التحديد إلى الكعبين، أي اغسلوا إلى الكعبين، لأن المسح لا تحديد فيه، وهكذا قول ابن المبرد.

وقال الشافعي: إن النصب لإثبات غسل الأرجل، والجر لإثبات جواز المسح على الخفين وعليه المحققون، منهم السيوطي حتى قال: إن أحسن الأقوال في الآية ما قاله الشافعي، واستحسنه ابن الجوزي أيضا في كتابه،

الطهارة^(١): غسل الأعضاء الثلاثة^(٢)، ومسح الرأس^(٣)، والمرفقان^(٤) والكعبان^(٥) تدخلان في

وروى عن الإمام محمد باقر عن زين العابدين عن الحسن بن علي عن علي رضي الله عنهم أنه توضأ وغسل حله، فقال: أحسنت أن أركبكم كفافاً، رضي الله عنه. عن الحارث بن علي قال: قال رسول الله ﷺ: «اغسلوا القدمين كما أمرتم»، وما سوى هذين الحديثين نقل عن علي رضي الله عنه في الصحاح أحاديث غسل الرجلين من شاء فليرجع إليها، وإنما ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لأن ما كان واحداً من واحد فتثنيته بلفظ الجمع، ولكل يد مرفق واحد، فلذلك جمع، ومنه قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلبكما﴾ ولم يقل: قلبكما، وما كان اثنين من واحد فتثنيته بلفظ التثنية، فلما قال: إلى الكعبين، علم أن المراد من كل رجل كعبان. (من "الجوهرة" وغيرها)

(١) قوله: "ففرض الطهارة [أى الوضوء]" والفرض في اللغة: هو القطع والتقدير، قال الله تعالى: ﴿سورة أنزلناها وفرضناها﴾ أى وقدرناها وقطعنا الأحكام فيها قطعاً، وفي الشرع: عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ولا نقصاناً، ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه، كالكتاب والخبر المتواتر حتى إنه يكفر جاحده، ويقال: فرض القاضي النفقة أى قدرها. (الجوهرة النيرة)

المراد بالفرض ههنا ما لا بد منه فى الوضوء من حيث كونه ركناً لا ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه على ما يفهم من "البنية" و"ذخيرة العقبي" وغيرهما، فإن غسل الرجلين وغسل اليدين مع المرفقين ومسح ربيع الرأس ليس كذلك، وإلا يلزم أن يكون منكراً كافراً ولم يقل به أحد. (عمدة الرعاية لحل شرح الوقاية)

الفرض ههنا بمعنى المفروض، كقوله تعالى: ﴿هذا خلق الله﴾ أى مخلوقه، وفى بعض النسخ ففرض الوضوء وهو الأولى ليتوافق بالأية، اللهم إلا أن يقال: ذكر الطهارة وأراد الوضوء من قبيل ذكر العام وإرادة الخاص بمعونة المقام. من "الفتاح" مع الزيادة والنقصان.

(٢) قوله: "الغسل [هو إسالة الماء على المحل بحيث يتقاطر] الأعضاء الثلاثة" يعنى الوجه واليدين والقدمين، سماها ثلاثة وهى خمسة؛ لأن اليدين والرجلين جعلتا فى الحكم بمنزلة عضو واحد، كما فى النية. (من الجوهرة النيرة)

الغسل -بالفتح-: إزالة الوسخ عن الشيء بإجراء الماء عليه، و-بالضم-: اسم لغسل تمام الجسد، وللماء الذى يغسل به، و-بالكسر-: ما يغسل به الرأس من خطمى ونحوه. وشرعاً: هو الإسالة، وحده الإسالة أن يتقاطر الماء ولو قطرة أو قطرتين -انتهى-. (الفتح وغيره)

فإن قلت: الأعضاء أكثر من الثلاثة؟ قلت: الأشياء المتفرقة إذا دخلت تحت خطاب واحد تصير كشىء واحد، ألا ترى أن جميع البدن لما دخل تحت خطاب واحد فى باب الغسل، صار كعضو واحد، حتى جاز نقل البلة من عضو إلى عضو، وإنما لم يجز نقل البلة فى باب الوضوء من إحدى اليدين إلى الأخرى، وكذا من إحدى الرجلين إلى الأخرى لأن الأعضاء مختلفة حقيقة وعرفاً، أما حقيقة فظاهر، وأما عرفاً فلأنها لا تغسل بمرة واحدة وعضو واحد حكماً نظراً إلى تحت خطاب واحد، فيعارض الاختلاف الحقيقى مع اتحاد الحكمى، فترجع الاختلاف بالعرف، كذا فى "التاجية".

هذا فى الوضوء، وأما فى الغسل فالأعضاء كلها فى حكم عضو واحد عرفاً وحكماً. (من "الفتاح" مع الزيادة)

ويجب غسل ما كان مركباً على أعضاء الوضوء من الأصابع الزائدة والكف الزائد، فإن تلف العضو غسل ما يحاذى الفرض، ولا يلزمه غسل ما فوقه، كذا فى "الينابيع". وفى الفتوى: المعجين فى الظفر يمنع تمام الطهارة والوسخ والدرن لا يمنع، وكذا التراب والطين فيه لا يمنع، والخضاب إذا تجسد يمنع، كذا فى "الذخيرة"، وقشرة القرفة إذا ارتفعت، ولم يصل الماء إلى ما تحتها لا يمنع، كذا فى "الجوهرة النيرة".

فرض الغسل عند علماءنا الثلاثة^(١) خلافاً لزفر، والمفروض فى مسح الرأس^(٢) مقدار

(٣) قوله: "ومسح الرأس" إنما أخره لأنه ممسوح، والأعضاء مغسولة، فلما كانت متفقة فى الغسل جمع بينها فى الذكر. "الجوهرة النيرة"

(٤) قوله: والمرفقان والكعبان تدخلان فى الغسل لقوله تعالى: ﴿إلى المرافق﴾ ولقوله تعالى: ﴿إلى الكعبين﴾ وكلمة إلى كما تستعمل للغاية تستعمل بمعنى مع، فإذا احتملت لا تبقى حجة لزفر رحمه الله، ووجب القول بوجوب الغسل احتياطاً، ولأنه عليه الصلاة والسلام توضأ وأمر الماء على المرافق والكعبين، كذا فى خلاصة القدورى من "الفتح"، قال زفر: لا يدخلان، لأن الغاية لا تدخل تحت المغنى، المغنى من الأصابع إلى المرافق، والمرق هو الغاية كالليل فى الصوم.

قلنا: نعم لكن المرافق والكعبين غاية إسقاط فلا يدخلان فى الإسقاط، لأن قوله تعالى: ﴿وأيديكم﴾ يتناول كل الأيدي إلى المناكب، فلما قال إلى المرافق خرج من أن يكون المرفق داخلاً تحت السقوط، لأن الحد لا يدخل فى المحدود، فبقى الغسل ثابتاً فى اليد مع المرفق، وفى باب الصوم ليست الغاية غاية إسقاط، وإنما هى غاية امتداد الحكم إليها، لأن الصوم يطلق على الإمساك ساعة، فهى غاية امتداد لا غاية إسقاط.

واعلم أن الغايات أربع: غاية مكان، وغاية زمان، وغاية عدد، وغاية فعل، فغاية المكان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، وغاية الزمان: ﴿ثم آتوا الصيام إلى الليل﴾ وكلاهما لا يدخلان فى المغنى، وغاية العدد: له على من درهم إلى عشرة، وأنت طالق من واحدة إلى ثلاثة، وهى لا تدخل عند أبى حنيفة وزفر، وعندهما تدخل، وغاية الفعل: أكلت السمكة حتى رأسها إن نصبت السين دخلت، وتكون حتى بمعنى الواو، وإن خفضتها لم تدخل، وتكون حتى بمعنى إلى، وإنما قال: تدخلان فى الغسل، ولم يقل: يفرض غسلهما، لأنهما إنما يدخلان عملاً، لا اعتقاداً حتى لا يكفر جاحد فرضية غسلهما، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "والكعبان [كعب شتالنگ يعنى نخنه]" الكعب: هو العظم الناتئ عند ملتقى الساق والقدم، وأنكر الأصمعى قول الناس: إنه فى ظهر القدم، ويدل عليه قول نعمان بن بشير رضى الله عنه: لقد رأيت الرجل يلزق كعبه بكعب صاحبه حين قال النبى ﷺ: «أقيموا صفوفكم»، وأيضاً يدل اشتقاقه من الكعب وهو الارتفاع، يقال: الكعبة للجارية التى يبدو ثدياها، وفى القرآن المجيد: ﴿وكواعب أترابا﴾ أى دوشيزگان بلند پستان هم عمران، من البرجندى وغيره. والمراد بالكعب ههنا العظم الناتئ، أى المرتفع لا كما رواه هشام عن محمد رحمه الله أنه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك، لأن الكعب اسم للمفصل، ومنه كعوب الرمح، لأنهم ذكروا أن هذا سهو من هشام، ولم يرو محمد تفسير الكعب بهذا فى الطهارة، وإنما أراد فى المحرم إذا لم يجد نعلين أنه يقطع خفيه أسفل من كعبيه - انتهى - (الفتح والمسكين)

الكعب فى رواية هشام عن محمد: هو المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك. لكن الأصح أنها العظم الناتئ الذى ينتهى إليه عظم الساق، وذلك لأنه تعالى اختار لفظ الجمع فى أعضاء الوضوء، فأريد بمقابلة الجمع جمع انقسام الآحاد على الآحاد، كما فى قولهم: اركبوا فروسهم، واختار فى الكعب المثنى، فلم يمكن أن يراد به انقسام الآحاد على الآحاد، فتعين أن المثنى مقابل بكل واحد من أفراد الجمع، فيكون فى كل رجل كعبان، وهما العظمان ناتئان لا معقد الشراك، فإنه واحد فى كل رجل. (شرح الوقاية مع زيادة)

(١) أى إمامنا أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف رحمهم الله تعالى.

(٢) قوله: "والمفروض فى مسح الرأس... إلخ" ففى قوله: مقدار الناصية إشارة إلى أنه يجوز أن يمسح أى الجوانب شاء من الرأس بمقدارها، وإنما قال: والمفروض، ولم يقل والفرض، لأن المراد كونه مقدراً لا مقطوعاً به لأن الفرض هو القطع حتى إنه لا يكفر جاحد هذا المقدار والتقدير بمقدار الناصية هو اختيار الشيخ - انتهى -

الناصية^(١)، وهو ربع الرأس؛ لما روى المغيرة بن شعبة^(٢): "أن النبي ﷺ أتى سباطة^(٣) قوم فبال وتوضأ، ومسح على الناصية وخفيه^(٤)".

وسنن الطهارة^(٥): غسل اليدين ثلاثاً^(٦) قبل إدخالهما الإناء^(٧) إذا استيقظ المتوضئ من نومه^(٨)، وتسمية الله تعالى في ابتداء الوضوء^(٩)، والسواك^(١٠)، والمضمضة، والاستنشاق^(١١)، (الجوهرة النيرة)

وفى رواية: مقدار ثلاثة أصابع من صغار أصابع اليد، وهو الصحيح من حواشى "الكثر".

(١) هى الشعر المائل إلى ناحية الجبهة.

(٢) قوله: "لما روى المغيرة [-بضم الميم وكسر الغين المعجمة- أسلم عام الخندق، وروى عن النبي ﷺ مائة وستة وثلاثين حديثاً، ومات فى المدينة سنة خمسين وقيل إحدى وخمسين] بن شعبة رضى الله عنه... إلخ" روى الحديث مسلم عن المغيرة: "أن النبي ﷺ مسح بनावيته وعلى العمامة والخفين"، وليس هذا بزيادة على الكتاب بخبر الواحد، لأن الكتاب مجمل فالتحق الخبر ببياناه، وهو حجة على الشافعى فى تجويزه أدنى ما يطلق عليه اسم المسح وعلى مالك فى تجويزه مسح جميع الرأس فرضاً.

والمسح لغة إمرار اليد على الشيء، وشرعاً: إصابة البلل العضو. (الفتح ومسكين)

لا يقال: هذا أى الحديث دليل لا يوافق المدعى، لأن المدعى مقدار الناصية، وهذا مسح على الناصية، قلنا: المسح على الناصية ظاهراً يوافق الربع، والمدعى الربع، فيكون موافقاً للمدعى، كذا فى "النافع". (الفاتح)

(٣) خاك رويه.

(٤) رواه مسلم نحوه.

(٥) قوله: "سنن الطهارة" السنة فى اللغة هى الطريقة، سواء كانت مرضية أو غير مرضية، قال عليه الصلاة والسلام: «من سن سنة حسنة كان له ثوابها وثواب من عمل بها إلى يوم القيامة ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة»، وهى فى الشرع: عبارة عما واطب عليه النبي ﷺ، أو أحد من أصحابه، ويؤجر العبد على إتيانها، ويلام على تركها، وهى تتناول القول والفعل، قال الفقيه أبو الليث: السنة ما يكون تاركها فاسقاً وجاحداً مبتدعاً، والنفل ما لا يكون تاركه فاسقاً ولا جاحداً مبتدعاً انتهى. (الجوهرة النيرة)

وذكر السنن بعد الفرائض إيماء إلى أنه لا واجب فى الوضوء وإلا لذكر مقدماً، والسنة فى اللغة: الطريقة، وفى العرف: ما واطب عليه النبي ﷺ على وجه العبادة مع الترك أحياناً، ليخرج ما كان على وجه العادة، كالتيامن، فإن المواظبة عليها تفيد الاستحباب.

(٦) قوله: "غسل اليدين [إلى الرسغ] ثلاثاً" يعنى إلى الرسغ، وهو منتهى الكف عند المفصل، ويغسلهما قبل الاستنجاء وبعده وهو الصحيح، وهو سنة تنوب عن الفرض حتى إنه لو غسل ذراعيه من غير أن يعيد غسل كفيه أجزأه. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "قبل إدخالهما الإناء" أى إدخال أحدهما ويسن هذا الغسل مرتين قبل الاستنجاء وبعده. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "إذا استيقظ المتوضئ... إلخ" هذا شرط وفاق لا قصد حتى إنه سنة للمستيقظ وغيره، وسمى متوضئاً لأن الشيء إذا قرب من الشيء سمي باسمه، كما قال عليه الصلاة والسلام: «لقنوا موتاكم لا إله إلا الله»

ومسح الأذنين^(١)، وتخليل اللحية والأصابع^(٢)، وتكرار الغسل إلى الثلاث^(٣)، ويستحب

سماه موتى لقربهم منهم، وسواء استيقظ من النوم في الليل أو النهار، وقال الإمام أحمد: إن استيقظ من نوم النهار فمستحب، وإن استيقظ من نوم الليل فواجب. (الجوهرة النيرة)

(٩) قوله: "وتسمية الله في ابتداء الوضوء [والأصح أنها مستحبة وإن سماها في الكتاب سنة]" لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا وضوء لمن لم يسلم اسم الله تعالى"، والمراد به نفى الفضيلة، كذا في "المنافع"، يفهم من هذا الحديث أن تكون البسمة في الوضوء سواء كانت في أوله أو وسطه أو آخره، وهو لا يفيد المطلوب، والحديث الذي يفيد المقصود هو قوله عليه السلام: "كل أمر ذي بال لم يبدأ بسم الله فهو أبتر أو أقطع"، أو كما قال النبي ﷺ. (محمد سليمان عفي الله عنه)

الكلام في البسمة في ثلاثة مواضع: كيفيتها وصفتها ووقتها، أما كيفيتها بسم الله العظيم والحمد لله على دين الإسلام، وإن قال: بسم الله أجزاءه، لأن المراد من التسمية ههنا مجرد ذكر اسم الله تعالى، لا التسمية على التعيين، وأما صفتها فذكر الشيخ أنها سنة، واختار صاحب "الهداية": أنها مستحبة، قال: وهو الصحيح، وأما وقتها فقبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح، فإن أراد أن يسمى قبل الاستنجاء سمي قبل كشف العورة، فإن كشف قبل التسمية سمي بقلبه، ولا يحرك بها لسانه، لأن ذكر الله حال الانكشاف غير مستحب تعظيماً لاسم الله تعالى، فإن نسي التسمية في أول الطهارة أتى بها متى ذكرها قبل الفراغ، حتى لا يخلو الوضوء منها. (الجوهرة) ولو نسي التسمية، فذكرها في خلال الوضوء فسمى، لا تحصل السنة بخلاف الأكل والشرب. (الصغرى)

(١٠) قوله: "والسواك [أي استعماله بأن يستاك أعلى الأسنان وأسفلها، ويستاك عرض أسنانه، ويتدنى من الجانب الأيمن، وطوله شبر]" هو سنة مؤكدة، ووقته عند المضمضة، وفي "الهداية": الأصح أنه مستحب ويستاك أعلى الأسنان وأسفلها، ويستاك عرض أسنانه ويتدنى من الجانب الأيمن، فإن لم يجد سواكاً استعمل خرقة خشنة أو إصبعه السبابة من يمينه، ثم السواك عندنا من سنن الوضوء، وعند الشافعي: من سنن الصلاة. (الجوهرة النيرة) والأحسن في السواك أن يكون من شجر الأراك، وأن يكون في الغلظة مثل غلظ الخنصر، وفي الطول مقدار الشبر، ووقت فقدان السواك يعالج بالأصابع، والدليل على سنته قوله عليه السلام: "لو لا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك عند كل وضوء"، وفي رواية: "عند كل صلاة"، أو كما قال النبي ﷺ. (ملا مسكين وغيره)

(١١) قوله: "والمضمضة [أي استيعاب الماء جميع الفم] والاستنشاق هما ستان مؤكدتان عندنا، وقال مالك رحمه الله: فرضان، وكيفيتهما أن يعضض فاه ثلاثاً يأخذ لكل مرة ماء جديداً ثم يستنشق كذلك، فلو تمضمض ثلاثاً من غرفة واحدة قيل: لا يصير آتياً بالسنة، وقال الصيرفي: يصير آتياً بها، واختلفوا في الاستنشاق ثلاثاً من غرفة واحدة، قيل: لا يصير آتياً بالسنة، بخلاف المضمضة لأن في الاستنشاق ثلاثاً يعود بعض الماء المستعمل إلى الكف، وفي المضمضة لا يعود، لأنه لا يقدر على إمساكه، والمبالغة فيهما سنة إذا كان غير صائم، واختلفوا في صفة المبالغة.

قال شمس الأئمة: في المضمضة أن يدير الماء في فيه من جانب إلى جانب، وقال الإمام خواهر زاده: هي في المضمضة الغرغرة، وفي الاستنشاق أن يجذب الماء بنفسه إلى ما اشتد من أنفه، ولو تمضمض وابتلع الماء ولم يمجه أجزاءه، والأفضل أن يلقيه لأنه ماء مستعمل. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "ومسح الأذنين" هو سنة مؤكدة، ويمسح باطنهما وظاهرهما، وهو أن يدخل سبائتيه في صماخيه، وهما ثقب الأذنين، ويديرهما في زوايا أذنيه، ويدير إبهاميه على ظاهر أذنيه - انتهى - . (الجوهرة النيرة) يمسح عندنا بماء الرأس، وعند الشافعي رحمه الله: يأخذ له ماء جديداً لما روى أن النبي ﷺ أخذ ماء جديداً للمسح، ولنا قوله عليه السلام: "الأذنان من الرأس"، والشارع لم يأت لأن يبين أصل الخلقة، وإنما أتى أن يبين

للمتوضئ أن ينوي الطهارة^(١)، ويستوعب رأسه بالمسح^(٢) ويرتب الوضوء^(٣)، فيبتدأ بما بدأ الله

أحكام الدين، فظهر من هذا أن الأذنين داخلان في حكم الرأس. (المسكين وغيره)

(٢) قوله: "وتخليل اللحية والأصابع [لقوله عليه السلام: «خلوا أصابعكم كي لا يتخللها نار جهنم»] أما تخليل اللحية فمستحب عندهما، وقال أبو يوسف رحمه الله سنة، وهو اختيار الشيخ، وكيفية تخليلها من أسفل إلى فوق اللحية، وأما تخليل الأصابع فسنة إجماعاً، والفرق لهما بين تخليل اللحية والأصابع أن المقصود بالتخليل استيفاء الفرض في محله، وذلك إنما يكون في الأصابع، وأما اللحية فداخل الشعر ليس بمحل الفرض، بل الفرض إمرار الماء على ظاهرها، ولو توضأ في الماء الجاري، أو في الغدير العظيم، وغمس رجله أجزأ، وإن لم يخلل الأصابع، كذا في الفتاوى. (الجوهرة النيرة)

تخليل الأصابع أي أصابع اليدين والرجلين لقوله عليه الصلاة والسلام: «خللوا أصابعكم قبل أن يتخللها نار جهنم»، هذا إذا أوصل الماء إلى أثناءها وإن لم يصل بأن كانت منضمة، فالتخليل واجب. (الفتاحح)
وطريق تخليل أصابع اليد: إدخال بعضها ببعض بماء متقاطر، وتخليل أصابع الرجلين: أن يخلل بخنصر يده اليسرى ويبدأ بخنصر الرجل اليمنى، ويختم بخنصر الرجل اليسرى، وهو سنة مؤكدة اتفاقاً؛ لما رواه أصحاب السنن: «إذا توضأت فأسغ الوضوء وخلل بين الأصابع». (المسكين وغيره)

(٣) قوله: "وتكرار الغسل إلى الثلاث" بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: جاء أعرابي إلى النبي ﷺ يسأله عن الوضوء، فأراه ثلاثاً ثلاثاً ثم قال: هكذا الوضوء فمن زاد على هذا فقد أساء وتعدى وظلم، رواه النسائي وابن ماجه، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام توضأ ثلاثاً ثلاثاً وقال: «هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من قبلي فمن زاد على هذا ونقص فقد تعدى»، معناه زاد على الثلاث، أو نقص عنه معتقداً أن السنة هذا، فأما لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك، أو بنية وضوء آخر فلا بأس به. (من "الفتاحح" وغيره)
وقال في "الجوهرة": الأول فرض، والثنتان ستان مؤكدتان، على الصحيح، وإن اكتفى بغسلة واحدة أثم لأنه ترك السنة المشهورة، وقيل: لا يأثم، لأنه قد أتى بما أمر به ربه، والسنة تكرار الغسلات لا الغرفات.

(١) قوله: "ويستحب للمتوضئ... إلخ" المستحب ما كان مدعواً إليه على طريق الاستحباب دون الحتم والإيجاب، وفي إتيانه ثواب، وليس في تركه عقاب، وكيفية النية أن ينوي المتوضئ في الحدث، أو استحابة الصلاة، إذ هو عبادة لا تصح بدون النية، ولا يشترط النية في كون الوضوء مفتاحاً للصلاة عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله، ثم النية إنما هي فرض للعبادات، قال الله تعالى ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾ والإخلاص هو النية، فالوضوء نفسه ليس بعبادة، وإنما هو شرط للعبادة، وإنما كانت النية فرضاً في التيمم لأن التراب لم يعقل مطهراً، فلا يكون مزيلاً للحدث، فلم يبق فيه إلا معنى التعبد، ومن شرط العبادة النية، وأما الماء مطهر بطبعه، فلا يحتاج إلى النية إلا أنه لا يقع قربة بدون النية، لكنه يقع مفتاحاً للصلاة لوقوعه طهارة باستعمال الماء المطهر. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٢) قوله: "ويستوعب رأسه بالمسح [وهو سنة مؤكدة على الصحيح]" لأنه عليه الصلاة والسلام توضأ ومسح بيديه جميع رأسه، أقبل بهما وأدبر، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام مسح على ناصيته، فدل على أنه أراد بالاستيعاب السنة لا الإيجاب. (من "الفتاحح")

والاستيعاب سنة مؤكدة على الصحيح، وصورته: أن يضع من كل واحدة من اليدين ثلاث أصابع على مقدم رأسه، ولا يضع الإبهام ولا السبابة، ويجافي بين كفيه، ويمدحهما إلى القفا، ثم يضع كفيه على مؤخر رأسه، ويمدحهما إلى مقدم رأسه، ثم يمسح ظاهر أذنيه بإبهاميه وباطنهما بمسبحتيه، كذا في "المستصفى"، ويمسح رقبته بظاهر اليدين. (الجوهرة)

تعالى بذكره^(١)، وبالميمن^(٢) والتوالى^(٣) ومسح الرقبة^(٤).

والمعاني الناقضة للوضوء^(٥): كل ما خرج^(٦) من السبيلين^(٧)، والدم، والقيح^(٨)،

(٣) قوله: "ويرتب الوضوء" الترتيب عندنا سنة مؤكدة على الصحيح، ويسىء بتركه، وسواء عندنا الوضوء والتيمم فى كون الترتيب فيهما سنة، وقال الشافعى رحمه الله: الترتيب فرض، وجوابه فى المبسوطات المطولات. (الجوهرة وغيرها)
(١) وهو عند الغسل.

(٢) قوله: "وبالميمن" لقلوله عليه الصلاة والسلام: «إن الله يحب التيامن فى كل شىء» (الفتاح) أى يبدأ باليد اليمنى قبل اليسرى، وبالرجل اليمنى قبل اليسرى، وهو فضيلة على الصحيح، لأن النبى ﷺ كان يحب أن يبدأ بالميامن فى كل شىء حتى فى لبس نعله ﷺ، وفى هذا إشارة إلى أنه كان ينبغى أن يقدم مسح الأذن اليمنى على اليسرى، كما فى غسل اليدين والرجلين، لكننا نقول: اليدان والرجلان يغسلان بيد واحدة، فيبدأ فيهما بالميامن، وأما الأذنان فيمسحان باليدين جميعاً، لكون ذلك أسهل حتى لو لم يكن له إلا يد واحدة، أو بإحدى يديه علة، ولا يمكنه مسحهما معاً، فإنه يبدأ بالأذن اليمنى، ثم باليسرى، كما فى اليدين، وليس فى أعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين. (الجوهرة)

(٣) قوله: "والتوالى" والموالة سنة عندنا، وقال مالك رحمه الله: فرض، والموالة هى التتابع وحده أن لا يجف الماء عن العضو قبل أن يغسل ما بعده فى زمان معتدل، ولا اعتبار بشدة الحر والرياح، فإن الجفاف يسرع فيهما، ولا بشدة البرد، فإن الجفاف يبطئ فيه، ويعتبر أيضاً استواء حالة المتوضى، فإن المحموم يسارع الجفاف إليه لأجل الحمى، وإنما يكره التفريق فى الوضوء إذا كان بغير عذر، وأما إذا كان لعذر، بأن فرغ ماء الوضوء أو أن قلب الإناء، فذهب لطلب الماء، وما أشبه ذلك، فلا بأس بالتفريق على الصحيح، وهكذا إذا فرق فى الغسل والتيمم. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ومسح الرقبة" قيل: سنة، وهو اختيار الطحاوى، وقيل: مستحب، وهو اختيار الصدر الشهيد، ويمسحها بجم جديد، وفى "النهاية": يمسحها بظاهر الكفين، ومسح الحلقوم بدعة. (الجوهرة)
واعلم أن المصنف عد النية والاستيعاب والترتيب والتيامن من المستحبات، والأصح أنها كلها سنة، إلا التيامن فقط، فإنه مستحب، كذا فى "الهداية"، وفى "كنز الدقائق": مسح الرقبة من المستحب - انتهى - (من "الفتاح" وغيره)

اقتصر المصنف على ما ذكر يقتضى بحسب الظاهر انحصار المستحب فيه، وليس كذلك، فإنه قد أوصل صاحب "الخزانة" تعداد المستحبات إلى نيف وستين مستحباً، منها استقبال القبلة، وذلك الأعضاء فى المرة الأولى، وإدخال الخنصر المبلولة صماخ أذنيه عند مسحهما، وتقديمه على الوقت لغير المعذور، وتحريك الخاتم وغير ذلك.

ثم اعلم أنه لم يذكر محمد رحمه الله مسح الرقبة فى "الأصل"، والمختار أنه مستحب، وفى رواية "المحيط": كان الفقيه أبو جعفر يقول: إنه سنة، وبه أخذ أكثر العلماء، وفى "الخلاصة": الصحيح أنه أدب، ومسح الحلقوم بدعة. (الفتح والمسكين)

وقد نقل الإمام الغزالى فى "إحياء العلوم" حديثاً فى مسح الرقبة، وقد حقق هذا المسألة مولانا عبد الحى اللكنوى رحمه الله فى "تحفة الطلبة فى مسح الرقبة"، فمن شاء فليرجع إليهما. (محمد سليمان)

(٥) قوله: "والمعاني [أى العلل] الناقضة للوضوء" وإنما لم يستعمل المشايخ لفظ العلل احترازاً عن لفظ

والصديد^(١) إذا خرج^(٢) من البدن^(٣)، فتجاوز إلى موضع^(٤)، يلحقه^(٥) حكم التطهير^(٦)،

الفلاسفة، أو كأنهم اتبعوا السنة، فإنها وردت بلفظ المعنى دون العلة، حيث قال عليه السلام: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد ثلاث معان»، وإنما استعمل بعض المشايخ لفظ العلة لأنه لم يحتز عن الاحتراز الذي احتز بعض المشايخ، والمراد من المعاني في هذا المقام ما يقابل الأعيان. (من "الفتح")
لما فرغ من بيان فرض الوضوء وسننه ومستحباته، شرع الآن في بيان ما ينقضه، والنقض متى أضيف إلى الأجسام يراد به إبطال تأليفها، ومتى أضيف إلى غيرها يراد به إخراجها عما هو المطلوب منه، والمتوضئ ههنا كان قادراً على الصلاة ومس الصحف، فلما بطل ذلك بالحدث انتقضت صفته وخرج عما كان عليه. (الجوهرة)
لا يقال: إن الحدث شرط لوجوب الوضوء فكيف يكون علة لنقضه؟ لأننا نقول: إنه علة لنقض ما كان، وشرط لوجوب ما سيكون. (الفتح والمسكين)

(٦) قوله: "كل ما خرج... إلخ" من دأب الشيخ أن يبدأ بالمتفق فيه، ثم بالمختلف فيه، والخارج من السبيلين متفق فيه على أنه ينقض الوضوء، فقدمه لذلك، ثم عقبه بالمختلف فيه، وهو خروج الدم والقيح والقيء وغير ذلك، واعلم أن كلمة "كل" وضعت لعموم الأفراد، فتناول المعتاد وغير المعتاد كدم الاستحاضة والمذي والودي والدود والحصى وغير ذلك، ومفهوم كلام الشيخ أن كل ما خرج ينقض الوضوء، فهل هو كذلك؟ قلنا: نعم إلا الريح الخارج من الذكر وفرج المرأة فإنهما لا تنقضان على الصحيح إلا أن تكون المرأة مفضضة: وهى التى صار مسلك بولها وغائطها واحداً، فيخرج منها ريح منتنة، فإنه يستحب بها الوضوء، ولا يجب، لأنها يحتمل أنها خرجت من الدبر فتنقض، ويحتمل أنها خرجت من الفرج فلا تنقض، والأصل يتيقن الطهارة، والناقض مشكوك، فلا ينتقض وضوءها بالشك، لكن يستحب لها لإزالة الشك، وأما الدودة الخارجة من الذكر والفرج فناقضة بالإجماع. (الجوهرة)

(٧) وهما الفرجان.

(٨) ريم.

(١) زرد آب.

(٢) قوله: "إذا خرج [كل واحد منهما، وفي نسخة: خرجا]" قيد بقوله: إذا خرجا احترازاً عما إذا خرجا بالمعالجة، فإنه لا ينقض الوضوء وهو اختيار صاحب "الهداية"، واختار السرخسي النقض. (الجوهرة)

(٣) قيد بالبدن؛ لأن الخارج من السبيلين لا يشترط فيه التجاوز. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "فتجاوز [وفي نسخة: تجاوزا] إلى موضع... إلخ" حد التجاوز أن ينحدر عن رأس الجرح، وأما إذا علا ولم ينحدر لا ينقض، وعن محمد رحمه الله: إذا ارتقى على رأس الجرح، وصار أكثر من رأس الجرح نقض، والصحيح الأول، ولو ألقى عليه تراباً أو ماء فتشرب به، ثم خرج فجعل عليه تراباً، ولو لاه لتجاوز نقض، ولو ربط الجرح فابتل الرباط إن نفذ البلل إلى الخارج نقض وإلا فلا، ولو كان الرباط ذا الماقين، فنفذ البعض إلى البعض نقض، وإن خرج من أذنيه قيح، أو صديد إن توجع عند خروجه نقض، وإلا فلا، ولو مص القراد عضو إنسان فامتلاً، إن كان صغيراً لا ينقض، وإن كان كبيراً نقض، وإن سقط من جرحه دودة لا ينقض، وهى طاهرة، وإن سقطت من السبيلين، فهى نجسة، وينقض الوضوء، وإذا خرج الدم من الجرح ولم يتجاوز لا ينقض، هل هو طاهر أو نجس.

قال في "الهداية": ما لا يكون حدثاً لا يكون نجساً، يروى ذلك عن أبى يوسف رحمه الله وهو الصحيح، وعند محمد نجس، والفتوى على قول أبى يوسف رحمه الله: فيما إذا أصاب الجامدات كالثياب والأبدان

والقيء^(١) إذا كان ملء الفم، والنوم^(٢) مضطجعا^(٣)، أو متكئا^(٤)، أو مستندا^(٥) إلى شيء^(٦) لو أزيل لسقط عنه، والغلبة على العقل بالإغماء^(٧)، والجنون، والقهقهة في كل صلاة^(٨) ذات

والحصير، وعلى قول محمد رحمه الله: فيما إذا أصاب المائعات كالماء وغيره، وكذا القيء إذا كان أقل من ملء الفم على هذا الخلاف. (الجوهرة مع الاختصار)

(٥) قوله: "يلحقه حكم... إلخ" يعنى يجب تطهيره في الحدث أو الجنابة حتى لو سال الدم إلى ما لان من الأنف نقض الوضوء، بخلاف ما إذا نزل إلى قصبة الذكر، لأنه لا يلحقه حكم التطهير، احتراز بقوله: حكم التطهير عن داخل العينين وباطن الجرح وقصبة الأنف، وإنما لم يقل يلحقه التطهير لأنه لو قال ذلك: دخل تحته باطن العين، لأنه لا يستحيل تطهيره، لأن حقيقة التطهير فيه ممكنة، وأما حكمه فقد رفعه الشارع للضرورة.

(٦) أى حكم هو التطهير، والمراد أن يجب تطهيره في الجملة في الحدث أو الجنابة. (الفاتح)

(١) قوله: "والقيء... إلخ" وهو خمسة أنواع: ماء وطعام ودم ومرة وبلغم، ففي الثلاثة الأول ينقض إذا ملأ الفم، ولا ينقض إذا كان أقل من ذلك، وأما البلغم فغير ناقض عندهما، وإن ملأ الفم، وعند أبي يوسف: ينقض إذا ملأ الفم، والخلاف في الصاعد من الجوف، وأما النازل من الرأس فغير ناقض إجماعا، لأنه مخاط، وأما الدم إذا كان غليظا جامدا غير سائل لا ينقض حتى يملأ الفم، فإن كان ذاتيا نقض قليله وكثيره عندهما وقال محمد: لا ينقض حتى يملأ الفم اعتبارا بسائر أنواع القيء، وصحح في "الوجيز" قول محمد، والخلاف في المرتقى من الجوف، وأما النازل من الرأس فناقض قليله وكثيره بالاتفاق، ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم، فعند أبي يوسف: يعتبر اتحاد المجلس، وعند محمد: يعتبر اتحاد السبب، وهو الغثيان. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "والنوم مضطجعا" الذى تقدم هو الناقض الحقيقي، وهذا الناقض الحكمي، وهل النوم حدث أم لا، الصحيح أنه ليس بحدث لأنه لو كان حدثا استوى وجوده في الصلاة وغيرها، ولكننا نقول: الحدث لا يخلو عنه النائم، وقوله: "والنوم مضطجعا" هذا إذا كان خارج الصلاة، وأما إذا كان فيها كالمرضى إذا صلى مضطجعا فيه اختلاف، والصحيح أنه ينتقض أيضا، وبه نأخذ، وقال بعضهم: لا ينتقض. (الجوهرة)

والنوم فترة طبيعية تحدث في الإنسان بلا اختيار منه، وتمنع الحواس الظاهرة والباطنة عن العمل مع سلامتها واستعمال العقل مع قيامه، فيعجز العبد عن أداء الحقوق.

(٣) قوله: "مضطجعا" لأن الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل، فلا يعترى عن خروج شيء عادة، والثابت عادة كالمتيقن به، كذا في "الهداية".

(٤) على إحدى وركيه، فهو كالمضطجع لزوال المسكة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أو مستندا... إلخ" الاستناد: وهو الاعتماد على الشيء ولو وضع رأسه على ركبتيه، ونام لم ينتقض وضوءه إذا كان مثبتا مقعده على الأرض، وإن كان محتبيا ورأسه على ركبتيه لا ينتقض أيضا. (الجوهرة)

(٦) مثل الجدار والأسطوانة.

(٧) قوله: "بالإغماء" الإغماء: آفة تعترى العقل وتغلبه، والجنون آفة تعترى العقل وتسلبه، ويقال لإغماء آفة تضعف القوى ولا تزيل العقل، والجنون: آفة تزيل العقل، ولا تزيل القوى، وهما حدثان في الصلاة غيرها، قل ذلك أو أكثر، وكذا السكر ينقض الوضوء أيضا في الأحوال كلها في الصلاة وغيرها، والسكران هو

ركوع وسجود^(١).وفرض الغسل^(٢): المضمضة، والاستنشاق^(٣)، وغسل سائر البدن^(٤).وسنة الغسل^(٥): أن يبدأ المغتسل^(٦) بغسل يديه وفرجه، ويزيل النجاسة^(٧) إن كانت على

الذي تختل مشيئته، ولا يعرف المرأة من الرجل، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "والقهقهة في كل صلاة... إلخ" سواء بدت أسنانه أو لم تبد، سواء قهقهه عامداً أو ساهياً، متوضئاً أو متيمماً، ولا يطل طهارة الغسل، والقهقهة ما يكون مسموعاً له ولجاره، والضحك ما يكون مسموعاً له دون جاره، وهو يفسد الصلاة، ولا ينقض الوضوء، والتبسم ما لا يكون مسموعاً له، وهو لا يفسدهما جميعاً، وقهقهة الصبي لا تنقض الوضوء إجماعاً، وتفسد صلاته، كذا في "المستصفى". (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "ذات ركوع وسجود... إلخ" يحترز من صلاة الجنابة وسجدة التلاوة، فإنه إذا قهقهه فيها لا ينقض وضوءه وتبطل صلاته وسجده، لأن صلاة الجنابة ليست بصلاة مطلقة حتى لو حلف لا يصلي فصلي صلاة الجنابة لا يحنث. (الجوهرة النيرة)

(٢) يعني الغسل من الجنابة والحيض والنفاس. (الجوهرة)

(٣) قوله: "المضمضة والاستنشاق" عندنا هما في الغسل المفروض فرضان، وفي الوضوء ستان، وعند الشافعي رحمه الله ستان في كليهما، والفرق فيما أن الله تعالى قال في الوضوء ﴿فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ والوجه ما تقع به المواجهة، ولا تقع المواجهة بداخل الفم والأنف، فلذا لم يفرض في الوضوء، وقال الله تعالى في الغسل: ﴿وَأَن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ فكل ما يمكن تطهيره يجب غسله، فباطن الأنف والفم مما يمكن تطهيره، فلهذا قلنا: إنهما فرضان في الغسل دون الوضوء. (محمد سليمان)

(٤) قوله: "وغسل سائر البدن" السائر الباقي، ومنه السور الذي يقيه الشارب، واعلم أن الغسل على أحد عشر وجهاً، أربعة منها فريضة: الأول: الغسل من الإيلاج في قبل أو دبر إذا غابت الحشفة على الفاعل والمفعول به، أنزل أو لم ينزل، والثاني: الغسل من الإنزال بشهوة بأي وجه كان من إتيان بهمية أو معالجة الذكر باليد، أو بالاحتلام، أو بالقبلة، أو باللمس بشهوة، والرجل والمرأة في ذلك سواء. والثالث: الغسل من الحيض. والرابع: الغسل من النفاس. وأربعة منها سنة: غسل الجمعة، وغسل العيدين، وغسل الإحرام، سواء كان إحرام حجة أو عمرة، وغسل يوم عرفة للوقوف، وغسلان واجبان: غسل الموتى، وغسل النجاسة إذا كانت أكثر من قدر الدرهم في المغلظة، وربع الثوب في المخففة، وغسل مستحب: وهو كثير، من ذلك غسل الكافر والكافرة إذا أسلما، والصبي والصبية إذا أدركا بالسن، وكذا المجنون إذا أفاق. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وسنة الغسل" أفاد في "البحر الرائق": أن ما كان سنة في الوضوء فهو سنة في الغسل، فتسن فيه النية، ويندب التلطف بها، وكذا يندب فيه ما هو مندوب في الوضوء سوى استقبال القبلة، فإنه يكون غالباً مع كشف العورة، وغسل اليدين لأنهما آلة التطهير ولقوله عليه الصلاة والسلام: «فلا يغمس اليد في الإناء حتى يغسلها»، أما غسل الفرج فلأنه لا يخلو حال الجنابة عن النجاسة، وأما غسل النجاسة لثلاث ترددات بإصابة الماء. (الفتح وغيره)

(٦) قوله: "أن يبدأ المغتسل" سماه مغتسلاً لأنه قرب من الاغتسال، كما قلنا في إذا استيقظ المتوضئ من نومه، والسنة أن يبدأ بالنية بقلبه ويقول بلسانه: نويت الغسل لرفع الجنابة، ثم يسمى الله تعالى عند غسل اليدين، ثم يستنجي ثم يغتسل ما أصابه من النجاسة، ويستحب أن يبدأ بشقه الأيمن. (الجوهرة)

بدنه، ثم يتوضؤ وضوءه للصلاة^(١) إلا غسل رجليه^(٢)، ثم يفيض الماء^(٣) على رأسه، و^(٤) سائر بدنه ثلاثاً^(٥)، ثم يتنحى عن ذلك المكان، فيغسل رجليه، وليس على المرأة^(٦) أن تنقض صفاتها^(٧) في الغسل، إذا بلغ الماء أصول الشعر.

والمعاني الموجبة للغسل^(٨): إنزال المني على وجه الدفق والشهوة^(٩) من الرجل

(٧) وفي بعض النسخ: يزيل نجاسة منكرا.

(١) قوله: "وضوءه للصلاة" فيه إشارة إلى أنه مسح رأسه، وهو ظاهر الرواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا يمسح، لأنه لا فائدة فيه، لأنه الإسالة تنعدم المسح، والصحيح أنه يمسح. (الجوهرة)

(٢) قوله: "إلا غسل رجليه" هذا إذا كان في مستنقع الماء، أما إذا كان على لوح، أو قيقاب، أو حجر لا يؤخر غسلهما، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "ثم يفيض الماء" أي المعهود في الشرع للغسل والوضوء هو ثمانية أرتال، وكيفية الإفاضة أن يبدأ بمكبته الأيمن، فيفيض الماء عليه ثلاثاً، ثم بمكبته الأيسر كذلك، ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك. إن تقاطر الماء في وقت الغسل في الإناء إن كان قليلاً لا يفسد الماء، وإن كان كثيراً أفسده، وحد القليل ما لا يفرج ماء الإناء عند وقوعه ولا يستين، وعند محمد: إن كان مثل رؤوس الإبر فهو قليل، وإلا فهو كثير، كذا في "الفوائد". (الجوهرة)

(٤) وفي نسخة: على.

(٥) الأولى فرض، والثتان: ستان على الصحيح. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وليس على المرأة..." إلخ لقوله عليه الصلاة والسلام لأم سلمة رضي الله عنها: «يكفيك إذا بلغ الماء أصول شعرك» وليس عليها، بل ذوائها، هو الصحيح، لما فيه من الحرج، بخلاف اللحية، لأنه لا حرج في إيصال الماء إلى أثناءها، كذا في "الهداية". وقال في "الجوهرة": قد قال الإمام أحمد: يجب على الحائض التقض، ولا يجب عليها في الجنابة، وفي تخصيص المرأة إشارة إلى أنه يجب على الرجل التقض لعدم الضرورة في حقه. ولو ألزقت المرأة رأسها بالطيب بحيث لا يصل الماء إلى أصول الشعر، وجب عليها إزالته ليصل الماء إلى أصوله، فإن احتاجت المرأة إلى شراء الماء للاغتسال من الجنابة إن كانت غنية فثمنه عليها، وإن كانت فقيرة، فعلى الزوج. وقال أبو الليث: يجب على الزوج كما يجب عليه للشرب، وأما ثمن ماء الوضوء، فعلى الزوج إجماعاً، وثمن ماء الاغتسال من الحيض إن انقطع لأقل من عشرة أيام فعلى الزوج، وإن انقطع لعشرة فعليها، لأنه يقدر على وطءها بدون الاغتسال، فكانت هي المحتاجة إليه لأداء الصلاة.

(٧) قوله: "صفاتها" الصفات جمع الضفيرة - بفتح الضاد المعجمة وكسر الفاء وسكون الياء التحتانية - وهو الشعر المفتول، لأن الضفر فتل الشعر وإدخال بعضه في بعض، صرح به في "المغرب". (الفتح شرح القدوري) يقال للصفيرة في الفارسية: زلف وكيسو، وفي الهندية: ميندهي.

(٨) قوله: "والمعاني الموجبة للغسل..." إلخ هذه المعاني موجبة للجنابة لا للغسل على الصحيح، لأنها تنقضه فكيف توجه، وإنما سبب وجوب الغسل إرادة الصلاة أو إرادة ما لا يحل فعله مع الجنابة، وأما هذه التي ذكرها الشيخ، فشروط، وليست بأسباب، وجواب هذه الإضافة أن سبب سبب المسبب قد ينسب إلى المسبب

والمرأة، والتقاء الختانيين^(١) من غير إنزال^(٢)، والحيض والنفاس^(٣)، وسنّ رسول الله ﷺ

مجازا. والمنى: خائر ابيض ينكسر منه الذكر عند خروجه، ويخلق منه الولد، ورائحته عند خروجه كرائحة الطلع، وعند يسه كرائحة البيض. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "على وجه الدفق والشهوة" هذا بإطلاقه لا يستقيم إلا على قول أبي يوسف لأنه يشترط لوجوب الغسل ذلك، وأما على قولهما: فلا يستقيم لأنهما جعللا سبب الغسل خروجه من شهوة ولم يجعللا الدفق شرطا حتى إنه إذا انفصل عن مكانه بشهوة، وخرج من غير دفق وشهوة وجب الغسل عندهما، وعنده يشترط الشهوة أيضا عند خروجه.

ومعنى قوله: "على وجه الدفق" أى أنزل متتابعاً، ولو احتلم، أو نظر إلى امرأة بشهوة، فانفصل المنى منه بشهوة، فلما قارب الظهور، شد على ذكره حتى انكسرت شهوته، ثم تركه، فسال بغير شهوة، وجب الغسل عندهما، وعنده: لا يجب، وكذا إذا اغتسل المجمع قبل أن يبول، أو ينام، ثم خرج باقى المنى بعد الغسل، وجب عليه إعادة الغسل عندهما، وعنده: لا يجب، وإن خرج بعد البول أو النوم لا يعيد إجماعاً. (الجوهرة النيرة)

فالخروج بدون الدفق والشهوة لا يوجب الغسل عندنا، خلافاً للشافعى، له قوله عليه السلام: "الماء من الماء" يعنى وجوب الاغتسال بإنزال المنى، ولنا ما روت أم سلمة رضى الله عنها: "أنها سألت النبى ﷺ عن المرأة ترى فى منامها مثل ما يرى الرجل، فقال عليه السلام: أتجد بذلك لذة، فقالت: نعم، فقال: فلتغتسل"، علق الاغتسال باللذة. وحديث الشافعى رحمه الله محمول على الإنزال بشهوة، أو على حالة الاحتلام، كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما، وإثما حملنا الحديث على الخروج بشهوة، أو على الاحتلام لأنه عام لا يمكن إجراءه على العموم، لأنه يتناول المذى والودى، والمنى بشهوة وبغير شهوة ومطلق البول، والمنى بالشهوة هو المراد -والله أعلم بالصواب-. فإن قلت: ذكر الشهوة مع الدفق غير مناسب، إذ الدفق بلا شهوة محال، فيكون ذكر الدفق ذكر الشهوة. قلت: المصنف رحمه الله ذكر الشهوة مع الدفق لأنهما متلازمان وقوعاً إذا لم يمنع مانع، فيذكران معاً، ولأن بذكر الدفق يعرف الشهوة عقلاً لا نطقاً، فضم القرينة النطقية إلى العقلية. (من "المستخلص" و"الفتاح" وغيرهما)

(١) قوله: "والتقاء الختانيين [الختان: هو موضع القطع من الذكر والأنثى، ومن عادة العرب اختتان نساءهم] إلخ" أى مع توارى الحشفة، التوارى الغيبوبة والحشفة ما فوق الختان، أى موضع القطع من الذكر والأنثى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل أنزل أو لم ينزل"، ولأنه سبب الإنزال، فيقام السبب الظاهر مقامه، كنوم المضطجع، فالمراد بالتقاءهما محاذاتهما وهو عبارة عن إيلاج الحشفة كلها. وفى قوله: "والتقاء الختانيين" نظر، فإنه لو قال: وبغيوبة الحشفة كما قاله حافظ الدين فى "الكتز"، كان أحسن وأعم، لأن الإيلاج فى الدبر يوجب الغسل، وليس هناك ختانان يلتقيان، ولو كان مقطوع الحشفة يجب الغسل بالإيلاج مقدارها من الذكر. (الجوهرة ملا مسكين وغيرهما)

(٢) هكذا فى النسخ القلمية القديمة الموجودة عندى، وفى المصرية من غير إنزال المنى.

(٣) قوله: "والحيض والنفاس [أى انقطاعهما]" أى الخروج منهما، لأنهما ما داما باقين لا يجب الغسل لعدم الفائدة، واختلف المشايخ: هل يجب الغسل بالانقطاع ووجوب الصلاة، أو بالانقطاع لا غير، فعند الكرخى وعامة العراقيين: بالانقطاع، وهو اختيار الشيخ، وعند البخاريين: بوجوب الصلاة، وهو المختار، وفائدته إذا انقطع بعد طلوع الشمس، وأخرت الغسل إلى وقت الظهر، فعند العراقيين: تأثم وعند البخاريين: لا تأثم، والنفاس كالحيض. (الجوهرة)

الغسل^(١) للجمعة والعيدين^(٢) والإحرام وعرفة، وليس في المذي والودي غسل^(٣)، وفيهما الوضوء^(٤).

والطهارة من الأحداث^(٥) جائزة بماء السماء والأودية والعيون والآبار^(٦) وماء البحار^(٧)،

(١) قوله: "وسن رسول الله ﷺ الغسل... إلخ" لأن هذه أوقات اجتماع وازدحام، فسن فيها الاغتسال ثلاثاً يؤذى البعض برائحة البعض، وكذا في الإحرام، لأنه يبقى أياماً، وقال مالك رحمه الله: غسل الجمعة واجب. وفي المنظومة في مقالة المالك: ويلزم الغسل ليوم الجمعة، ولا يحل تركه في الشريعة لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أتى الجمعة فليغتسل»، فالأمر للوجوب بحديث غسل يوم الجمعة، واجب على كل محتلم. قلنا: الأمر ليس للوجوب، كما في الحديث: «من توضأ يوم الجمعة فيها ونعمت ومن اغتسل فهو أفضل»، وعليه الجمهور من السلف والخلف، وقال الفقهاء: إنه سنة ليس بواجب.

والجواب عن الحديث الثاني أنه منسوخ، أو هو من باب انتهاء الحكم لانتهاء العلة، لأن الناس كانوا يلبسون الصوف، وكان مسجدهم ضيقاً، فخرج عليه السلام في يوم حار، وعرق الناس في ذلك الصوف، حتى ظهرت منه رياح ثم كثر الخير، ولبسوا غير الصوف، ووسع مسجدهم، أو المراد بالواجب الثابت، وهو يشمل السنة والفرض والاستحباب، وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

واختلف أصحابنا هل غسل الجمعة للصلاة أو لليوم؟ قال أبو يوسف: للصلاة، وقال الحسن: لليوم، وفائدته إذا اغتسل قبل طلوع الفجر، ولم يحدث حتى صلى الجمعة، يكون آتياً بالسنة عند أبي يوسف وعند الحسن لا، وكذا إذا اغتسل بعد صلاة الجمعة قبل الغروب يكون آتياً بها عند الحسن، خلافاً لأبي يوسف، ولو اغتسلت المرأة لا تنال فضيلة الغسل للجمعة عند أبي يوسف، لأنه لا جمعة عليها، وعند الحسن تنالها، والغسل للعيديين بمنزلة الغسلة للجمعة. واعلم إنه يقال: غسل الجمعة وغسل الجنابة بضم الغين وغسل الميت وغسل الثوب بفتحها، وضابطه أنك إذا أضفت إلى المغسول فتحت، وإذا أضفت إلى غيره ضمنت. (من مسكين والفتح والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "والعیدین... إلخ" لأنه عليه السلام كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة، رواه ابن ماجه في "سننه"، وأما الإحرام فلحديث أخرجه الترمذی عن خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه رأى النبي ﷺ تجرد لإلهاله واغتسل. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وليس في المذي والودي [لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل فحل يذى وفيه الوضوء»] إلخ" المذي ماء أبيض رقيق يخرج عند الملاعبة، والودي ماء أصفر غليظ يخرج بعد البول، وكلاهما بتخفيف الياء. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وفيهما الوضوء" فإن قيل: قد استفيد وجوب الوضوء بقوله: "كل ما خرج من السبيلين" فلم أعادهما؟ قلنا: إنما دخلنا هناك ضمناً لا قصداً، ومن الأشياء ما يدخل ضمناً ولا يدخل قصداً، كبيع الشرب والطريق، وربما يتوهم أنهما يدخلان. فإن قلت: كيف يتصور الوضوء من الودي وهو قد وجب بالبول السابق، قلت: يتصور فيمن به سلس البول إذا أودى فتوضأ يكون وضوءه من الودي خاصة، ويتصور أيضاً فيمن بال وتوضأ، ثم أودى، فإنه يتوضأ من الودي. (الجوهرة)

(٥) قوله: "والطهارة من الأحداث... إلخ" طهارة الأحداث هي الوضوء والغسل، والألف واللام للتعهد، أي الأحداث التي سبق ذكرها من البول والغائط والحيض والنفاس وغيرها، إنما قال: جائزة، ولم يقل:

ولا تجوز الطهارة بماء اعتصر^(١) من الشجر والثمر^(٢)، ولا بماء غلب عليه غيره^(٣)، فأخرجه عن

واجبة؛ لأن معناه إذا اجتمعت هذه المياه أو انفرد أحدها ولم يتضيق الوقت، وإلا فهي واجبة. وقوله: "من الأحداث" ليس هو على التخصيص لأنه لما كان مزيلا للأحداث كان مزيلا للأنجاس بالطريق الأولى. (ج)

(٦) قوله: "بماء السماء... إلخ" لقوله تعالى ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ وقوله عليه السلام: «الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه»، وقوله عليه السلام في البحر: «هو الطهور ماءه والحل ميتته»، ومطلق الاسم يطلق على هذه المياه، لا يقال: كيف جعل ماء العين والبحر غير ماء السماء والكل ماء السماء لقوله عز وجل: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ﴾ لأن القسمة على ما تشهد به العادة، فلا ينكر ذلك، كذا في "الهداية" و"العيني".

(٧) قوله: "وماء البحار [جمع بحر: دريا] إنما قال: وماء البحار ولم يقل: والبحار، ردًا لقول من يقول: إنه ليس بماء، حكى جابر عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: "التييم أحب إلى منه"، وبكل هذه المياه المذكورات يجوز الوضوء لقوله عليه السلام: «خلق الماء طهورا». (الفاتح)

(١) قوله: "بماء اعتصر [وفي نسخة: بما اعتصر، والمأل واحد] وإنما قيد بالاعتصار؛ لأنه لو سال بنفسه جاز الوضوء به، إلا أن الحلواني اختار أنه لا يجوز، لأنه يطلق عليه ماء الشجر. (ج)

(٢) لأنه ليس بماء مطلق، فالحكم عند فقده منقول إلى التييم. (الفاتح)

(٣) قوله: "ولا بماء غلب عليه غيره" اختلفوا فيه: هل الغلبة بالأجزاء أو بالأوصاف، ففي "الهداية" بالأجزاء، هو الصحيح، وفي "الفتاوى الظهيرية": محمد اعتبر اللون، وأبو يوسف اعتبر الأجزاء، وأشار الشيخ إلى أن الاعتبار بالأوصاف، والأصح أن الاعتبار بالأجزاء، وهو أن المخالط إذا كان مائعا، فما دون النصف جائز، فإن كان النصف أو أكثر لا يجوز، ومحمد اعتبر الأوصاف إن غير الثلاثة لا يجوز، وإن غير واحد جاز، وإن غير اثنين، فكذا لا يجوز، والتوفيق بينهما إن كان مائعا جنسه جنس الماء كماء الدباء، فالعبرة للأجزاء، كما قال أبو يوسف، وإن كان جنسه غير جنس الماء، كاللبن فالعبرة للأوصاف، كما قال محمد، والشيخ اختار قول محمد حيث قال: فغير أحد أوصافه. (ج)

واعلم أن عبارات أصحابنا رحمهم الله قد اختلفت في هذا الباب مع اتفاقهم على أن المطلق يجوز استعماله، وما ليس بمطلق لا يجوز، فمنهم من اعتبر الرقة والسيلان، ومنهم من منع بتغير وصف، ومنهم من اعتبر تغير وصفين فأكثر، ومنهم من اعتبر الغلبة بالأجزاء، وذكر الاستحسان أن الغلبة تعتبر من حيث اللون، ثم من حيث الطعم، ثم من حيث الأجزاء، وفي "الينابيع": لو يقع الحمص والبقلا وتغير لونه وطعمه وريحه يجوز الوضوء به، وأشار القدوري إلى أنه إذا غير وصفين لا يجوز، فلا بد من ضابطة موفقة بين الأقوال يحمل كل قول على ما يليق به. فنقول: الماء إذا بقى على أصل خلقته ولم يزل عنه اسم الماء جاز الوضوء به، وإن زال وصار مقيدا لم يجز، والتقيد بأحد الأمرين، إما بكمال الامتزاج أو بغلبة الممتزج، وكمال الامتزاج إما بطبخ بعد الخلط بشيء طاهر لا يقصد به المبالغة في التنظيف، أو بتشرب النبات، وغلبة الممتزج تكون بالاختلاط من غير طبخ، ولا تشرب نبات، ثم المخالط للماء إما جامد أو مائع، فإن كان جامدا فالعبرة ببقاء الرقة والسيلان، فما دام رقيقا يجرى على الأعضاء، يجوز استعماله، وإن كان مائعا، فإما أن يخالف الماء في الأوصاف كلها أو بعضها، أو لا يخالف أصلا، فإن لم يخالفه كالماء المستعمل، وكماء الورد المنقطع الرائحة، فالعبرة للغلبة أجزءا، فإن كانت الغلبة للمطلق من حيث الوزن، جاز الاستعمال، وإن كان بالعكس لا يجوز، وإن خالفه في الأوصاف كلها فالعبرة في المنع لتغير الأوصاف أو أكثرها، وإن خالفه في البعض كاللبن المخالف في اللون والطعم تعتبر الغلبة من تلك الوجه، فإن غلب لون اللبن، أو طعمه امتنع الجواز، وإلا فلا، فعلى هذا ينبغي أن يحمل جميع ما جاء منهم

طبع الماء^(١) كالأشربة^(٢) والخل^(٣) والمرق^(٤) وماء الباقلاء^(٥) وماء الورد وماء الزردج^(٦)، وتجوّز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر، فغير أحد أوصافه^(٧)، كماء المد^(٨)، والماء الذي^(٩) يختلط به الأشنان^(١٠) والصابون والزعفران.

على ما يليق به، فيحمل قول من قال: إن كان رقيقا يجوز الوضوء به وإلا فلا على ما إذا كان المخالط به جامدا، ويحمل قول من قال إن غير أوصافه جاز الوضوء به على ما إذا كان المخالط يخالفه في الأوصاف الثلاثة، ويحمل قول من قال إذا غير أحد أوصافه لا يجوز الوضوء به على ما إذا كان المخالط يخالفه في وصف واحد أو وصفين، ويحمل قول من اعتبر بالأجزاء على ما إذا كان المخالط لا يخالفه في شيء من الصفات، فإذا نظرت وتأملت ما قاله الأصحاب لا يخرج عن هذا. (من "الفتح" وغيره)

(١) وهو الرقة والسيلان وتسكين العطش.

(٢) قوله: "كالأشربة" أي المتخذة من الثمار، كشراب الرمان، ثم إن الشيخ راعى في هذا صيغة اللف والنشر، فقوله اعتصر من الشجر لَف، وكذا بما غلب عليه غيره لَف أيضا، وقوله: "كالأشربة" تفسير لما اعتصر من الشجر أو الثمر، وقوله: "كالخل إن كان المخلوط بالماء" فهو مما غلب عليه غيره، وإن كان خالصا فهو مما اعتصر من الثمر، وقوله: "والمرق" تفسير ما غلب عليه غيره. (الجوهرة النيرة)

(٣) سرکه.

(٤) شوربا.

(٥) قوله: "وماء الباقلاء" المراد المطبوخ بحيث إذا برد وثخن، وإن لم يطبخ فهو من قبيل: وتجوّز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر، والباقلاء إذا شددت اللام قصرت وإذا خففتها مددت، الواحدة باقلاء بالتشديد والتخفيف. (الجوهرة)

(٦) معرب زرده که نام درختی است در زبان فارسی.

(٧) قوله: "أحد أوصافه" التي هي اللون والطعم والريح إشارة إلى أنه إذا غير الوصفين لا يجوز التوضؤ به، قال في "النهاية": لكن المنقول من الأساتذة أنه يجوز حتى إن أوراق الأشجار وقت الخريف تقع في الحياض فيتغير ماءها من حيث اللون والطعم والريح، ثم إنهم يتوضؤون منه من غير نكير، وكذا أشار إليه الطحاوي، لكن شرط أن يكون باقيا على رفته، كذا في "العناية".

(٨) قوله: "كماء المد [السيل]" وهو السيل، وإنما خصه بالذكر، لأنه يأتي بغثاء وأشجار وأوراق ولو تغير الماء بطول الزمان أو بالطحلب، كان حكمه حكم الماء المطلق. (الجوهرة النيرة)

(٩) قوله: "والماء الذي... إلخ" لأن اسم الماء باق فيه على الإطلاق، واختلاط القليل من هذه الأشياء لا يمكن الاحتراز عنه، وكذا إذا اختلط الزاج بالماء حتى اسود، فهو على هذا. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "الأشنان" گیاهیست شورکه در زمین شور روید چون جامه بدان شویند مثل صابون سفید می شود، كذا في "البرهان".

وكل ماء دائم^(١) إذا وقعت فيه نجاسة، لم يجز الوضوء به، قليلا كان أو كثيرا^(٢)، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أمر بحفظ الماء من النجاسة^(٣)، فقال: «لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة»، وقال عليه السَّلام: «إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمسن يده فى الإناء حتى يغسلها ثلاثا^(٤) فإنه لا يدري أين^(٥) باتت يده».

وأما الماء الجارى^(٦) إذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه، إذا لم ير لها أثر^(٧)، لأنها لا تستقر مع جريان الماء، والغدير العظيم^(٨) الذى لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الطرف الآخر،

(١) قوله: "وكل ماء دائم إذا وقعت فيه نجاسة... إلخ" وكذا إذا غلب على ظنه ذلك، وأراد به غير الجارى، أو ما هو فى معناه كالغدير العظيم. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "قليلا كان أو كثيرا" أى كان موضع الوقوع قليلا أو كثيرا، فإن الماء إذا كان قليلا يتنجس موضع الوقوع، وما حوله أيضا، وأما إذا كان كثيرا يتنجس موضع الوقوع فقط، ولا يتنجس ما حوله، كذا فى "النافع"، أيها الناظر انظرا إلى شفقة المصنف رحمه الله ولطفه حيث ارتكب إلى الدليل فى "المختصر"، وإن كان مخالفا للمختصرات، فقال: لأن النَّبِيَّ ﷺ... إلخ. (الفتاح)

(٣) قوله: "أمر بحفظ الماء... إلخ" إنما قال: أمر وهو النهى، لأن النهى عن الشيء أمر لضده عند عامة المشايخ. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ثلاثا" والمبالغة فى الأمر بالغسل عند توهم النجاسة دليل على تنجس الماء بالنجاسة وإن قلت، كذا فى "الخلاصة". (الفتاح)

(٥) يعنى فى مكان طاهر أو نجس.

(٦) قوله: "وأما الماء الجارى... إلخ" حد الجارى ما لا يتكرر استعماله، وقيل: ما يذهب بنية، ولو جلس الناس صفوفًا على شط نهر وتوضؤوا منه جاز، وهو الصحيح، وعن أبى يوسف رحمه الله قال: سألت أبا حنيفة رحمه الله عن الماء الجارى يغتسل فيه رجل من جنابة، هل يتوضأ رجل أسفل منه؟ قال: نعم. (الجوهرة)

(٧) قوله: "أثر... إلخ" الأثر هو اللون والطعم والرائحة، وهذا إذا كانت النجاسة مائعة، أما إذا كانت دابة ميتة إن كان الماء يجرى عليها، أو على أكثرها، أو نصفها لا يجوز استعماله، وإن كان يجرى على أقلها، وأكثره يجرى على مكان طاهر، وللماء قوة، فإنه يجوز استعماله إذا لم يوجد للنجاسة أثر، وفى "شرح ابن أبى عوف": إذا كانت النجاسة مريئة كدابة ميتة لم يجز الوضوء مما قرب منها، ويجوز مما بعد، وهذا إنما هو قول أبى يوسف خاصة، وأما عندهما: فلا يجوز الوضوء من أسفلها أصلا. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "الغدير العظيم... إلخ" التحريك عند أبى حنيفة رحمه الله يعتبر بالاغتسال من غير عنف، لا بالتوضؤ، لأن الحاجة إلى الاغتسال فى الغدران أشد من الحاجة إلى التوضؤ، لأن الوضوء يكون فى البيوت غالبا، وعند أبى يوسف يعتبر باليد، لأن هذا أدنى ما يتوصل به إلى معرفة الحركة، وعند محمد بالتوضؤ، وصحح فى "الوجيز" قول محمد، ووجهه أن الاحتياج إلى التوضؤ أكثر من الاحتياج إلى الاغتسال، فكان الاعتبار به أولى، وهذا التقدير فى الغدير قول العراقيين بأن يكون بحيث لا يتحرك أحد طرفيه بتحريك الآخر، وبعضهم قدره بالمساحة بأن يكون عشرة أذرع طولًا فى عشرة أذرع عرضًا بذراع الكرباس توسعة فى الأمر على

إذا وقعت في أحد جانبيه نجاسة، جاز الوضوء من الجانب الآخر^(١)، لأن الظاهر^(٢) أن النجاسة لا تصل إليه^(٣).

وموت ما ليس له^(٤) نفس سائلة^(٥) في الماء لا يفسد الماء كالبق^(٦) والذباب^(٧) والزناير^(٨) والعقارب^(٩)، وموت ما يعيش في الماء^(١٠) إذا مات في الماء، لا يفسد الماء،

الناس.

قال في "الهداية": وعليه الفتوى وهو اختيار البخاريين، وذراع الكرياس سبع قبضات، وهو أقصر من ذراع الحديد بقبضة، وأما حد العمق فالأصح أن يكون بحال لا ينحصر الأرض بالاغتراف، وعليه الفتوى، وقيل: مقدار ذراع، وقيل: مقدار شبر. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "جاز الوضوء... إلخ" فيه إشارة إلى تنجس موضع الوقوع سواء كانت النجاسة مرئية أو غير مرئية، وهو اختيار العراقيين، وعند الخراسانيين والبلخييين إن كانت مرئية، فكما قال العراقيون، وإن كانت غير مرئية يجوز التوضؤ من موضع الوقوع، وهو الأصح، كما في "الوجيز". (الجوهرة)

(٢) قوله: "لأن الظاهر... إلخ" وفيه إشارة إلى أنه لا يجوز التوضؤ من الجانب الذي وقع فيه نجاسة مرئية، وأيضاً أشار إلى أنه لا يجوز التوضؤ إذا وقع في وسطه على كل حال فتأمل فإنه دقيق. (الفاخر)

(٣) لاتساعه وتباعد أطرافه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وموت ما ليس له نفس سائلة... إلخ" و"موت ما ليس... إلخ" مبتدأ، وخبره "لا يفسد الماء" أي موت حيوان ليس له دم سائل في الماء الدائم القليل لا يفسد الماء خلافاً للشافعي في غير السمك له أن التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة، ولتحليل أجزاء الميتة في الماء، بخلاف دودة النحل وسوس الثمار، لأن فيه ضرورة، ولنا ما روى سلمان الفارسي رضى الله عنه أن النبي ﷺ سئل عن إنباء فيه طعام أو شراب يموت فيه ما ليس له نفس سائلة، فقال عليه السلام: هذا هو الحلال أكله وشربه والوضوء منه. ثم الدليل على كون الدم معدوماً في هذه الحيوانات دوام سكونها في الماء، لأن الدموى لا يسكن في الماء لمضادة بين الماء والدم طبعاً، لأن الماء بارد رطب، والدم حار رطب، والمنجنس اختلاط الدم المسفوح بأجزائه عند الموت حتى حل المذكي لانعدام الدم فيه، ولا دم فيها، والحزمة ليست من ضرورتها النجاسة كالتراب، وتقبيده بالماء ليس بشرط، بل يطرد في الماء وغيره، لأن عدم التنجيس فيه لعدم الدم، لا للمعدن، وكذا إذا مات خارج الماء ثم ألقى فيه لا ينجسه أيضاً. (المستخلص وغيره ملخصاً)

(٥) قوله: "نفس سائلة أي دم... إلخ"، والدليل على أن الدم يسمى نفساً قول الشاعر:

تسيل على حد السيوف نفوسنا وليس على غير السيوف تسيل (الجوهرة النيرة)

(٦) بشه.

(٧) مكس.

(٨) جمع زنبور.

(٩) جمع عقرب يعنى كزدم.

(١٠) قوله: "وموت ما يعيش... إلخ" وهو الذي يكون توالده ونشوؤه في الماء، سواء كان له دم سائل أو

كالسّمك^(١) والصفدع^(٢) والسرطان^(٣).

والماء المستعمل^(١١) لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث^(١٢)، والماء المستعمل كل ما أزيل به حدث^(١٣)، أو^(١٤) استعمل في البدن^(١٥) على وجه القرية.

لا في ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف رحمه الله: إذا كان له دم سائل أوجب التنجيس، واحترز بقوله: يعيش فيه عما يتعيش فيه، ولا يتنفس فيه، كطير الماء، فإنه ينجسه، وقيد بالماء إذ لو مات في غيره أفسده عند بعضهم، وإليه أشار الشيخ، وقيل: لا يفسده، وهو الأصح. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "كالسّمك" قَدَم السّمك؛ لأنه مجمع عليه لا خلاف فيه لأحد، والباقي فيه خلاف الشافعي، فإنه عنده يفسده إلا السّمك. (الجوهرة)

(٢) بكسر الضاد والدال بمعنى غوك، هندي ميندك.

(٣) كيكزا

(١١) قوله: "والماء المستعمل... إلخ" واختلف في صفته، فروى الحسن عن أبي حنيفة أنه نجس نجاسة غليظة حتى لو أصاب الثوب منه أكثر من قدر الدرهم منع من الصلاة، وهذا بعيد جداً، لأن الثياب لا يمكن حفظها من يسيره، ولا يمكن التحرز عنه، وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه نجس نجاسة مخففة، كبول ما يؤكل لحمه، وبه أخذ مشايخ بلخ، وروى محمد عن أبي حنيفة: أنه طاهر غير مطهر للأحداث، كالخل واللبن، وهذا هو الصحيح، وبه أخذ مشايخ العراق، وعليه الفتوى. (الجوهرة وغيرها)

(١٢) قوله: "في طهارة الأحداث" قيد بالأحداث لأنه يزيل الأنجاس فيما روى محمد رحمه الله عن أبي حنيفة رحمه الله، ويعرف حكم الماء المستعمل بما جمع صاحب النظم، وعقد في سلك النظم، وهو قوله: شعر:

والماء المستعمل في الأبدان	فذلك كالخمر عند النعمان
وهو كبول الشاة عند الثاني	ويشبه الخل عند السرباني

(الفاخر)

(١٣) قوله: "والماء المستعمل كل ماء... إلخ" اعلم أن في الماء المستعمل اختلافات كثيرة: الأول: أنه بما يصير مستعملاً، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: برفع الحدث، أو بالاستعمال على وجه القرية.

وقال محمد: يصير مستعملاً باستعماله على وجه القرية.

والثاني: أنه متى يصير مستعملاً.

فعند أبي حنيفة: كلما زال عن العضو صار مستعملاً، كذا في "الهداية" و"المحيط" و"الظهيرية".

وقالوا: إذا استقر في مكان واحد، سواء كان أرضاً أو إناء، أو كف المتوضئ، واختار صاحب "الكنز" والصدر الشهيد هذا المكان الضرورة، وفي "الخلاصة": هو المختار، وبه أفتى الإمام المرغيناني.

والثالث: في حكمه، فقال المالک: وهو أحد قولي الشافعي: إنه مطهر، وقال زفر: إن كان مستعمله متوضئاً، كان الماء طهوراً، وإن كان محدثاً فطاهر غير مطهر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: هو نجس، فعند أبي حنيفة بالنجاسة المغلظة، وعند أبي يوسف بالمخففة، وقال محمد: هو طاهر غير مطهر، واختار صاحب "الكنز" هذا، وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى.

فقوله: "أزيل به حدث" بأن توضع متبرداً، أو علم إنساناً الوضوء، أو غسل أعضائه من وسخ، أو تراب، وهو في هذا كله محدث، وقوله: "على وجه القرية" بأن توضع، وهو طاهر بنية الطهارة.

ويتفرع من هذا أربع مسائل:

وكل إهاب^(١) دبغ^(٢)، فقد طهر، جازت الصلاة فيه^(٣)، والوضوء منه، إلا جلد الخنزير والأدمى^(٤)، وشعر الميتة وعظمها طاهر^(٥).

إذا توضأ المحدث، ونوى القربة، صار مستعملاً إجماعاً.
وإذا توضأ الطاهر، ولم ينوها، لا يصير مستعملاً إجماعاً.
وإذا توضأ الطاهر ونواها، صار مستعملاً إجماعاً؛ لأن عند أبي يوسف وأبي حنيفة يصير مستعملاً بأحد الشرطين: إما أن يستعمله بنية القربة، أو يرفع به الحدث.
والرابعة: وهي مسألة الخلاف، وهي إذا توضأ المحدث ولم ينوها، فعندهما: يصير مستعملاً، وعند محمد: لا يصير مستعملاً، ولو كان جنباً واغتسل للتبرّد؛ صار مستعملاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد رحمهم الله تعالى. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)
(١٤) أو هذا لمنع الخلو.

(١٥) قوله: "أو استعمل في البدن قيد به"، لأنه ما كان من غسالة الجمادات كالقدور والقصاع والحجارة والإناء لا يكون مستعملاً، وكذا إذا غسل ثوباً من الوسخ من غير نجاسة لا يكون مستعملاً. (من "الجوهرة")

(١) قوله: "وكل إهاب [-بكسر الأول- قيل: وهو الجلدة مطلقاً، وقيل: غير مدبوغ]... إلخ" قال في "المغرب": "الإهاب: الجلد غير المدبوغ، كذا في "المستصفى"، وفيه كلام، لأنه يشمل جلد المذبوح وغير المذبوح، والحال أن جلد المذبوح طاهر بغير دباغة، ويشهد عليه قول صاحب الوقاية، وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكاة، فلا يستقيم القول بالإهاب الجلد الغير المدبوغ اللهم إلا أن يراد منه المعنى اللغوي، وفي الشرع: اسم جلد الحيوان الغير المذبوح - تأمل -.

أو يقال: من قبيل ذكر العام، وإرادة الخاص، وأياً ما كان لا يخلو عن تعسف، والإهاب إذا دبغ يسمى أدماً، وكل جلد يطهر بالدباغ، فإنه يطهر بالذكاة، وما لا فلا.

وفي "الهداية": ما طهر بالدباغ طهر بالذكاة، وكذا لحمه في الصحيح، وإن لم يكن مأكولاً، وفي الفتاوى: الصحيح إنه لا يطهر لحمه، وفي "النهاية": إنما يطهر لحمه إذا لم يكن نجس السور، ثم على قول صاحب "الهداية": إنما يطهر لحمه وجلده بالذكاة إذا وجدت الذكاة الشرعية، بأن كان المذكي من أهل الذكاة بالتسمية، أما إذا كان مجوسياً، فلا بد في الجلد من الدباغ، لأن فعله إماتة لا ذكاة، فيشترط أيضاً أن تكون الذكاة في محلها، وهو ما بين اللبة واللحين، وقميص الحية طاهر، كذا في الحلواني، وجلدهما نجس لا يطهر بالدباغة، لأنه لا يحتملها. (الجوهرة والفتاح)

(٢) قوله: "دبغ" فيه إشارة إلى أنه يستوى أن يكون الدباغ مسلماً أو كافراً، أو صبياً أو مجنوناً أو امرأة، وجلد الكلب يطهر بالدباغ عندنا، وقال الشافعي: لا يطهر، والدباغة نوعان: حقيقى كالشث والقرظ وقشور الرمان وأشباه ذلك، وحكمى كالشمس والتراب، فإن عاد في المدبوغ بالحكمى الماء، ففيه روايتان: في رواية: يعود نجساً، وفي رواية: لا يعود نجساً، قال الخجندی: وهو الأظهر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جازت الصلاة... إلخ" فإن قيل: لم لم يقل: عليه وقال فيه؟ قلنا: فيه فائدة، لأنه لما جازت الصلاة وهو لا يسه، فالأولى أن يجوز الصلاة عليه، لأن اتصال اللابس بالثوب أكثر من اتصال المصلى بالمصلى. لأن المصلى يجاور الصلاة واللبس يلازمه. فإن قيل: هذا موضع تطهير الأعيان النجسة، فلم ذكر الشيخ رحمه الله تعالى هذا؟ قلنا: لأجل قوله: والوضوء منه. (الفتاح)

(٤) قوله: "إلا جلد الخنزير [لنجاسة عينه] والأدمى [لكرامته، وإنما أخره لأن الموضع موضع إهانته،

وإذا وقعت في البئر نجاسة^(١) نزحت^(٢)، وكان نزع ما فيها من الماء طهارة^(٣) لها، فإن ماتت فيها فأرة^(٤) أو عصفورة^(٥)، أو صعوة^(٦)، أو سودانية^(٧)، أو سام أبرص^(٨)، نزع منها^(٩) ما بين عشرين

والتأخير في مقام التعظيم] وفي هذا الاستثناء دلالة على طهارة جلد الكلب بالدباغ، وقد بيناه، وكما يظهر جلده بالدباغ، فكذا بالذكاة، والفيل كالتخزير عند محمد: لا يظهر جلده بالدباغ، وعظامه نجسة لا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بها، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: لا بأس ببيع عظامه، ويظهر جلده بالدباغة، كذا في الخجندی. اعترض عليه بأن استثناء جلد الأدمى مع جلد التخزير يدل على أنه لا يظهر بالديغ، وليس كذلك، بل صرح في "العناية": بأنه إذا دبغ طهر، أجيب بأن المراد من طهارته جواز الاستعمال، فالاستثناء من المراد، لا من الملقوظ - فلي تأمل -.

قال في "النهاية": هذا الاستثناء كاستثناء كل إنسان ذو أب وأم إلا آدم وعيسى عليهما الصلاة والسلام، فأدم مستثنى منهما، وعيسى من أحدهما، وهو الأب، فكذا جلد التخزير مستثنى منهما وهما الطهارة وجواز الاستعمال والوضوء وجلد الأدمى مستثنى من أحدهما، وهو جواز الاستعمال، كذا في "الجوهرة" و"الفاخ".

(٥) قوله: "وشعر الميتة وعظمها طاهر [أي كل واحد منهما]" أراد ما سوى التخزير ولم يكن عليه رطوبة، ورخص في شعره للخزازين للضرورة، لأن غيره لا يقوم مقامه عندهم، وعن أبي يوسف: أنه كره أيضا لهم، ولا يجوز بيعه في الروايات كلها. والريش والصوف والوبر والقرن والخف والظلف والحافر كل هذه طاهرة من الميتة، سوى التخزير، وهذا إذا كان الشعر محلوفا أو مجزوزا فهو طاهر، وإن كان متروفا فهو نجس، وعن محمد في نجاسة شعر الأدمى وظفره وعظمه روايتان، فبنجاسته أخذ الماتريدي، وبطهارته أخذ أبو القاسم الصفار، واعتمدها الكرخي، وهو الصحيح، وعند الشافعي: شعر الميتة وعظمها نجس، وعند مالك: عظمها نجس، وشعرها طاهر، ولم يذكر الشيخ بيض الميتة ولبنها، فنقول: الدجاجة إذا ماتت وخرجت منها بيضة بعد موتها، فهي طاهرة يحل أكلها عندنا، سواء اشتد قشرها أم لا، لأنه لا يحلها الموت.

وقال الشافعي: إن اشتد قشرها فكذلك، وإن لم يشتد، فهي نجسة، لا يحل أكلها، وإن ماتت شاة، فخرج من ضرعها لبن، قال أبو حنيفة: هو طاهر يحل شربه، ولا يتنجس بنجاسة الوعاء، وعندهما: هو طاهر في نفسه، لأنه لا يحل الموت إلا أنه يتنجس بنجاسة الوعاء، فلا يحل شربه، وعند الشافعي: هو نجس، فلا يحل شربه. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "نجاسة [وإن قل كقطرة بول أو دم أو خمر]... إلخ" كالبول ولو قطرة والدم والخمر، وأما بعر الغنم والإبل، فلا ينجسه ما لم يفحش استحسانا، والفاحش قيل ثلاثة، وقيل ما غطى وجه الماء، وقيل: ما غطى ربعه، وقال محمد بن سلمة: ما لا يخلو كل دلو عن بكرة أو بعرتين، وقيل: ما يستكره الناظر، وهو المعتبر المروى عن أبي حنيفة على ما في "الهداية"، ولا فرق بين الصحيح والمنكسر واليابس والرطب، كذا في "شرح الطحاوي".

(٢) قوله: "نزحت" يعني البئر بعد إخراج النجاسة والمراد ماءها، ذكر المحل وأراد به الحال، كما يقال: جرى النهر، وسال المزاج، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَسْأَلُ الْقُرْيَةَ﴾. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "طهارة لها" لأن ابن عباس رضى الله حكم بذلك حين نزع الموهزم، وقية إشارة إلى أنه يظهر الوحل والأحجار والدلو والرشاء ويد النازح. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فإن ماتت فيها فأرة [موش]... إلخ" إنما يكون النزع بعد إخراج الفأرة، أما ما دامت فيها، فلا يعتد بشيء من النزع. (الجوهرة النيرة)

دلوا^(١) إلى ثلاثين^(٢) بحسب كبر الدلو وصغرها^(٣)، وإن ماتت فيها حمامة^(٤) أو دجاجة أو ستور^(٥)، نزع منها ما بين أربعين دلوا^(٦) إلى خمسين^(٧)، وإن مات فيها كلب^(٨) أو شاة^(٩) أو آدمى^(١٠)

(٥) كنجشك.

(٦) ممولا.

(٧) بهجنكا.

(٨) قوله: "أو سام أبرص - بتشديد الميم - [توعيست از چلباسه، هندی: گرگت] الوزع الكبير، وهما اسمان جعلتا اسما واحدا، فإن شئت أعربت الأول، وأضفت إلى الثاني، وإن شئت بنيت الأول على الفتح، وأعربت الثاني بإعراب ما لا ينصرف، وإن شئت بنيتهما جميعا على الفتح مثل خمسة عشر. (الجوهرة)

(٩) قوله: "نزع منها [بعد إخراج الواقع]... إلخ" إخراج عشرين لما روى أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال في الفأرة إذا ماتت في البئر أنه ينزع منها عشرون دلوا وسطا، أو ثلاثون، وكلمة أو لأحد الشئين، فكان الأقل ثابتا بيقين، والأكثر يؤتى به كيلا يترك اللفظ المروى، وإن كان مستغنى عنه في العمل، وهو معنى الاستحباب، وهذا الحكم المذكور في الكتاب إذا لم تكن الفأرة هاربة من الهرة ولا مجروحة، أما إذا كان كذلك ينزع جميع الماء، وإن خرجت حية، لأنها تبول إذا كانت هاربة، وكذا الهرة إذا كانت هاربة من الكلب، أو سجروحة ينزع كل الماء، لأن البول والدم نجاسة مائعة، وإنما قيد بالموت لأنه لو أخرج ما وقع فيه حيا لا يتنجس إلا في الكلب والخنزير وفي غيرهما ينظر إن أصاب فمه الماء وسوره نجس، فالماء نجس، وإن كان سوره مكروها فالماء مكروه، وإن كان مشكوكا، فمشكوك ينزع ماء البئر كله، وإن لم يصب فمه الماء لا ينزع شيء، وهل تطهر البئر بالدلو الأخير إذا انفصل عن الماء، أو حتى يتنحى عن رأس البئر؟ فعند أبي يوسف: حتى يتنحى عن رأس البئر، وعند محمد: بالانفصال عن الماء، وفائدته فيما إذا أخذ من ماء البئر بعد الانفصال من الماء قبل أن يتنحى عن رأس البئر، فعند أبي يوسف: نجس، وعند محمد: طاهر، وهل تشترط المتابعة في النزع أم لا؟ عندنا لا تشترط، وعند الحسن بن زياد تشترط، ولا يشترط في الدلاء كونها مملوءة، بل يكفي ملأ أكثرها. (الجوهرة وملا مسكين والمستخلص والنهاية)

(١) إيجابا.

(٢) استحبابا.

(٣) قوله: "بحسب كبر الدلو [وقيل: بحسب الفأرة وصغرها، وقيل: بحسب البئر]... إلخ" قال الإمام بدر الدين: الكبير ما زاد على الصاع، والصغير ما دونه، والأصل في الدلو دلو الوسط، وهو ما يسعه صاع، وفي "الجوهرة": بدل هذه العبارة بحسب كبر الحيوان وصغره... إلخ، الكبير - بضم الكاف وإسكان الباء - للجنة، وكذا الصغر بضم الصاد وتسكين الغين، وأما بكسر الكاف وفتح الباء وبكسر الصاد وفتح الغين فللأسن، ومعنى المسألة إذا كان الواقع كبيرا والبئر كبيرة، فالعشرة مستحبة، وإن كانا صغيرين، فالاستحباب دون ذلك، وإن كان أحدهما صغيرا والآخر كبيرا، فخمسة مستحبة، وخمس دونها في الاستحباب، وعبارة "الجوهرة" أحسن، لأن بيان الدلو يأتي بعد عن قريب - فتأمل - . (الفاخ والجوهرة وغيرهما)

(٤) كيوتر.

(٥) غربه.

نزع جميع ما فيها من الماء، وإن انتفخ الحيوان فيها^(١) أو تفسخ^(٢)، نزع جميع ما فيها^(٣)، صغر الحيوان أو كبير .

وعدد الدلاء^(٤) يعتبر بالدلو الوسط^(٥) المستعمل للأبار فى البلدان، فإن نزع منها بدلو عظيم، قدر ما يسع من الدلاء الوسط احتسب به^(٦)، وإن كان البئر معيناً^(٧) لا ينزع، ووجب نزع ما

(٦) قوله: "نزع منها ما بين أربعين [وجوبا]... إلخ" أى ينزع أربعون دلواً وسطاً بنحو حمامة فى الجسد كالدجاجة والسنور، لما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أنه قال: فى الدجاجة إذا ماتت فى البئر ينزع منها أربعون دلو، وفى "الجامع الصغير": أربعون أو خمسون دلو، والأول لبيان الإيجاب، والثانى لبيان الاستحباب، وفى السنورين والدجاجتين والحمامتين ينزع كل الماء. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)
(٧) استحباباً، وفى رواية: أى ستين.

(٨) قوله: "وإن مات فيها كلب" اعلم أن موت الكلب ليس بشرط حتى لو خرج حياً ينزع جميع الماء، وكذا كل من سوره نجس أو مشكوك فيه، يجب نزع الكل، وإن خرج حياً، ومن سوره مكروه إذا خرج حياً، فالما مكروه ينزع منه عشر دلاء، والشاة إذا خرجت حية ولم تكن هاربة من السبع، فالما طاهر، وإن كانت هاربة ينزع كل الماء عندهما، خلافاً لمحمد. (الجوهرة النيرة)
(٩) غوسفند.

(١٠) قوله: آدمى... إلخ لأن ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهما أفتيا بنزع الماء كله حين مات الزنجى فى بئر زمزم، ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة، فكان إجماعاً، رواه الطحاوى.

(١) قوله: "وإن انتفخ [أما سيد]... إلخ" أى ينزع الماء كله بانتفاخ حيوان أو تفسخه فيه، سواء كان الحيوان صغيراً أو كبيراً، ولا يجب نزع الطين لمكان الحرج، بل يجب نزع كل الماء لانتشار البلة فى أجزاء الماء، لأن عند الانتفاخ والتفسخ ينفصل منها بلة، وتلك البلة نجاسة مائعة بمنزلة القطر من الخمر والبول، كذا فى "المستخلص"، الانتفاخ: أن تتلاشى أعضائه، والتفسخ: أن تتفرق عضواً عضواً. (الجوهرة النيرة)
(٢) تقطع وتفتت.

(٣) لانتشار البلة فى أجزاء الماء.

(٤) جمع دلو، هندى: دلو.

(٥) لأنه أعدل والمعتبر فى كل بئر دلوها، فإن لم يكن لها دلو يتخذ لها دلو يسع صاعاً. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "احتسب به [أى بالوسط] أى بالوسط، لحصول المقصود مع قلة التقاطر حتى لو كان دلو عظيم يسع عشرين دلواً وسطاً مثلاً، ونزع به مرة واحدة فيما إذا وقع فيها فأرة، حكم بطهارة البئر، صرح به فى "الخلاصة"، وقال زفر والحسن بن زياد: لا يجوز، لأن عند تكرار النزع ينبع الماء من أسفلها، ويؤخذ من أعلاها، فيكون فى حكم الجارى، وهذا لا يحصل بنزع الدلو العظيم مرة أو مرتين، قلنا: معنى الجريان ساقط؛ لأنه يحصل بدون النزع. (الجوهرة النيرة)

(٧) جارياً.

فيها أخرجوا مقدار ما فيها من الماء ^(١).

وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى: أنه قال: ينزح منها مائتا دلو إلى ثلاثمائة، وإذا وجد في البئر فارة ميتة ^(٢) أو غيرها، ولا يدرون متى وقعت، ولم تنتفخ ولم تنفسخ، أعادوا صلاة يوم وليلة ^(٣) إذا كانوا توضؤوا منها، وغسلوا كل شيء أصابه ماءها ^(٤)، وإن انتفخت ^(٥) أو تفسخت أعادوا صلاة ثلاثة أيام ولياليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: ليس عليهم إعادة شيء حتى ^(٦) يتحققوا متى

(١) قوله: "مقدار ما فيها" فيه إشارة إلى أن الاعتبار للماء الذي كان في وقت وقوع النجاسة... إلخ وفي معرفة ذلك ستة أوجه: وجهان عند أبي حنيفة رحمه الله: أحدهما: يؤخذ بقول أصحاب البئر إذا قالوا بعد النزح: ما كان في بئرنا أكثر من هذا، والثاني: ينزل البئر رجلان لهما معرفة بأمر الماء، ويقولان بعد النزح: ما كان فيها أكثر من هذا، وهذا أشبه بالفقه، لأن الله تعالى اعتبر قول رجلين، فقال: ﴿يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ وعند أبي يوسف: وجهان أيضا: أحدهما: أن يحفر حفرة بقدر طول الماء وعرضه وعمقه، وتخصص بحيث لا تنشف ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ. والثاني: أن يجعل فيها قصبه ويجعل لمبلغ الماء علامة، فينزح منها عشرون مثلاً، ثم تعاد القصبه فينظر كم نقص، فينزح لكل قدر من ذلك عشرون. وعند محمد وجهان: أحدهما: ما في المتن، والثاني: ما بين مائتين وخمسين إلى ثلاثمائة، وكأنه بنى جوابه على ما شاهد في آبار بلده، وفائدة الخلاف بين ما في المتن، والوجه الثاني أنه يكتفى بنزح مائتين وعشرين على ما في المتن، ولا يكتفى به على الوجه الثاني، كذا في "الجوهرة"

(٢) قوله: "ميتة... إلخ" ميتة بالتخفيف، لأن بالتشديد يطلق على الحي، قال الله تعالى: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ﴾ أي ستموت، وما قدمات يقال له: "ميت بالتخفيف"، وقال الشاعر:
ومن يك ذا روح فذاك ميت وما الميت إلا من إلى القبر يحمل (الجوهرة)

(٣) لأنه أقل المقادير في باب الصلاة وما دونه ساعات لا تضبط لتفاوتها، كذا في "البداية" وغيرها.

(٤) قوله: "وغسلوا كل شيء أصابه ماءها" أي غسلوا ثيابهم من نجاسته، أما إذا توضؤوا منها وهم متوضئون، أو غسلوا ثيابهم من غير نجاسة، فإنهم لا يعيدون إجماعاً، كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله، والمعنى فيه أن الماء صار مشكوكاً في طهارته ونجاسته، فإذا كانوا محدثين بيقين، لم يزل حدثهم بماء مشكوك فيه، وإذا كانوا متوضئين لا تبطل صلاتهم بماء مشكوك في نجاسته، لأن اليقين لا يرتفع بالشك/ الجوهرة.

(٥) لأن الانتفاخ دليل لتقادم العهد، وأدنى حد التقادم ذلك.

(٦) قوله: "ثلاثة أيام ولياليها... إلخ" لأن وقوع الحيوان الدموي في الماء سبب لموته، لا سيما في البئر، وزمان الوقوع سابق على زمان الوجود، فقدر بثلاثة أيام؛ لأنه لا ينتفخ إلا بعد ثلاثة أيام. (الفتح ملخصاً)

(٧) قوله: "حتى يتحققوا... إلخ" أعلم أن أبا يوسف كان يقول أولاً: يقول أبي حنيفة رحمه الله حتى رأى طائراً في منقاره فارة ميتة ألقاها في بئر، فرجع إلى قول محمد، لأنهم على يقين من طهارة البئر فيما مضى، وفي شك في نجاستها الآن، فلا يزول اليقين بالشك، وأبو حنيفة رحمه الله يقول: قد زال هذا الشك بيقين النجاسة، فوجب اعتباره، ولأن للموت سبباً ظاهراً، وهو الوقوع في الماء، فيحال بالموت عليه، وعدم الانتفاخ في الماء دليل

وقعت .

وسؤر الأدمى^(١) وما يؤكل لحمه^(٢) طاهر^(٣)، وسؤر الكلب والخنزير^(٤)، وسباع^(٥)

قرب العهد، فقد ربيوم وليلة، والانتفاخ دليل التقادم، فقد ربي بالثلاث .

ألا ترى أن من دفن قبل أن يصلى عليه، فإنه يصلى على قبره إلى ثلاثة أيام، ولا يصلى عليه بعد ذلك، لأنه يتفسخ، كذا فى "الجوهرة" .

وفى "الفتية" : إذا كان عمق ماء البئر عشر أذرع فصاعدا لا يتنجس فى أصح الأقوال، ونقل عن جميع التفاريق أنه إذا كان الماء فيها بقدر الحوض الكبير لا يتنجس، كذا فى "الفتية" . (المعتصر الضرورى)

(١) مبتدأ .

(٢) قوله : "وسؤر . . . إلخ" لما فرغ عن بيان فساد الماء وعدمه باعتبار وقوع نفس الحيوانات فيه ذكرهما باعتبار ما يتولد منها، وهو السؤر، والسؤر بقية الماء التى يبقياها الشارب فى الإناء وغيره، وهو على خمسة أنواع، سؤر طاهر بالاتفاق، وسؤر نجس بالاتفاق، وسؤر مختلف فيه، وسؤر مكروه، وسؤر مشكوك، أما الطاهر فسؤر الأدمى وما يؤكل لحمه، ويدخل فيه الجنب والحائض والنفساء والكافر إلا سؤر شارب الخمر، ومن دمي فوه إذا شربا على فورهما فإنه نجس، فإن ابتلع ريقه مرارا، طهر فمه على الصحيح، وكذا سؤر مأكول اللحم طاهر كلبته إلا الإبل الجلالة، وهى التى تأكل العذرة فإن سؤرها مكروه، وإن كانت تعلف وأكثر علفها علف الدواب لا يكره، وأما النجس فسؤر الكلب والخنزير، إلا أن فى سؤر الكلب خلاف مالك، فإنه عنده طاهر ويغسل الإناء منه سبعا عنده على طريق العبادة لا على سبيل النجاسة، كذا فى "الجوهرة" و"الفتية" و"العناية" .

(٣) قوله : "طاهر [خبر] . . . إلخ" لأن المختلط به اللعاب، وقد تولد من لحم طاهر، ولما روى أن النبى ﷺ أتى بقدرح من لبن فشرب وناول الباقي أعرايا كان عن يمينه فشربه، ثم ناوله أبا بكر فشربه، ولأن عين الأدمى طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته .

(٤) قوله : "وسؤر الكلب . . . إلخ" لقوله عليه السلام : إذا ولغ الكلب فى إناء أحكم فليهرقه وليغسله ثلاث مرات، ولسانه يلقى الماء دون الإناء، فلما تنجس الإناء فالما أولى، وهذا يفيد النجاسة، والعدد فى غسل الإناء وهو حجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى اشتراط السبع، ولأن ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث، فما يصيبه سؤره وهو دونه أولى، والأمر الوارد بالسبع محمول على ابتداء الإسلام، والحديث وإن ورد فى الكلب لكنه عرف باقى السباع بدلالة، ولأن الممتزج به اللعاب وهو المتولد من اللحم النجس، وقوله "والخنزير . . . إلخ" لأنه نجس العين على مامر، وقدم الكلب والخنزير لموافقة الشافعى رحمه الله لنا فيهما، وآخر السباع لمخالفته لنا فيها، وسباع البهائم ما يصطاد بنباه، كالأسد والذئب والفهد والنمر والثعلب والفيل والضع، وأشباه ذلك .

والسؤر المختلف فيه هو سؤر السباع، فعندنا هو نجس، وعند الشافعى طاهر، ولنا أنها محرمة الألبان واللحم، ويمكن الاحتراز من سؤرها، فكان سؤرها نجسا كسؤر الكلاب والخنزير، وأما قوله عليه السلام حين سئل عن الماء فى الفلوات وما ينب من السباع والكلاب : قال : «لها ما أخذت فى بطونها وما بقى فهو لنا شراب وطهور» ، فهو محمول على الماء الكثير، ألا تراه ذكر الكلاب وسؤرها نجس بالاتفاق .

قال فى "النهاية" : ذكر محمد نجاسة سؤر السباع، ولم يبين أنها نجاسة غليظة أو خفيفة، وقد روى عن أبى حنيفة : أنها غليظة، وعن أبى يوسف : خفيفة كبول ما يؤكل لحمه، وأما السؤر المكروه فهو سؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسواكن البيوت، كالفأرة والحية وسباع الطيور، وهى التى لا يؤكل لحمها، كالصقر والبازى والعقاب والغراب والحداة وأشباه ذلك، كذا فى "الجوهرة" و"المستخلص" و"العنى" .

البهائم^(١) نجس، وسؤر الهرة^(٢) والدجاجة المخلاة^(٣) وسباع الطيور، وما يسكن^(٤) في البيوت^(٥) مثل الحية^(٦) والفأرة^(٧) مكروه^(٨)، وسؤر الحمار والبغل^(٩) مشكوك^(١٠)، فإن لم يجد

(٥) جمع سبع بمعنى درنده.

(١) جمع بهيمة بمعنى چهار پایه.

(٢) قوله: "وسؤر الهرة [كربه]... إلخ" أما كراهة سؤرها فهو قولهما وعند أبي يوسف ليس بمكروه، وهل كراهيته عندهما كراهة تحريم أو تنزيه، الصحيح أنها كراهة تنزيه، وفي "الهداية": كراهيته حرمة لحمها، وهو قول الطحاوي، وهذا يشير إلى القرب من كراهة التحريم، قيل لعدم تحاميلها النجاسة، وهو قول الكرخي، وهو الصحيح، وهذا يشير إلى كراهة التنزيه.

قال في "الخلاصة": هو الصحيح، وإنما يكره الوضوء بسؤرها عندهما إذا وجد غيره، وأما إذا لم يوجد لا يكره، وكان القياس أن يكون سؤرها نجسا نظرا إلى اللحم إلا أن الضرورة بالطواف أسقطت ذلك، وإليه الإشارة بقوله عليه السلام: «إنها من الطوافين عليكم والطوافات»، فإن لحست الهرة عضو إنسان يكره أن يصل على من غير غسله عندهما، وكذا إذا أكلت من شيء يكره أكل باقيه، قال في الكامل: إنما يكره ذلك في حق الغني لأنه يقدر على بدله، أما في حق الفقير لا يكره للضرورة، فإن أكلت الهرة فأرة وشربت على فورها تنجس الماء إلا إذا مكثت ساعة لغسل فمها بلعابها. (الجوهرة)

(٣) قوله: "والدجاجة المخلاة" أي المرسله، لأنها تخالط النجاسات، إذ لو كانت محبوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدمها لا يكره، لأن الأصل فيها الطهارة نظرا إلى اللحم، بخلاف الهرة فإنها ولو حبست لا تزول الكراهة، لأنها غير مأكولة اللحم، وأما كراهة سؤر سباع الطير، فلأنها تأكل الميتات عادة، فأشبهت الدجاجة المخلاة، فلو حبست زالت، لأنها تشرب بمنقارها، وهو عظم بخلاف الهرة فإنها تشرب بلسانها، وهو لحم، والعظم طاهر، بخلاف اللحم. فإن قيل: ينبغي أن يكون سؤر سباع الطير نجسا، نظرا إلى اللحم كسباع البهائم، قيل: إنها تشرب بمنقارها، وأما السباع بالسنتها وهي رطبة بلعابها، ولأن سباع الطير يتحقق فيها الضرورة فإنها تنقض من الهواء قشر، فلا يمكن صون الأواني عنها. (الجوهرة)

(٤) لعل الطواف.

(٥) جمع بيت بمعنى خانه.

(٦) مار.

(٧) موش.

(٨) كراهة تنزيه على الأصح.

(٩) قوله: "وسؤر الحمار والبغل [استر هندي: خجّر] قيل: الشك في الطهارة، وقيل: في طهوريته وهو الأصح، وعليه الفتوى، وبعض المشايخ أنكروا الشك، وقال: لا يجوز أن يكون شيء من أحكام الشرع مشكوكا فيه، ولكن معناه محتاط فيه، فلا يجوز أن يتوضأ به حالة الاختيار، وأجيب بأن الحق عنده تعالى معلوم، والشك علينا لقصور فهمنا، ثم سبب الشك تعارض الأدلة في إباحة الحمار وحرمة، ولذا اختلف الصحابة في نجاسته وطهارته، والبغل مقيد بأن تكون أمه حمارة، فلو كانت أمه فرسا أو بقرة فطاهر للتولد من حمار وحشى وبقرة. (المستخلص والعيني وغيره)

الإنسان غيره توضأ به وتيمم، وبأيهما بدأ جاز^(١).

باب التيمم^(٢)

ومن لم يجد الماء وهو مسافر^(٣)، أو خارج المصر^(٤)، وبينه وبين المصر^(٥) نحو الميل^(٦) أو

(١٠) قوله: "مشكوك [فيهما]... إلخ" لتعارض الأدلة، وهو أنه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: سؤر الحمار طاهر، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه نجس، ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه، لأن الحمار يربط في الدور فيشرب في الآنية، لكن ليست ضرورته كضرورة الهرة، لأنها تدخل في المضائق دون الحمار، فلو لم تكن فيه ضرورة أصلا كان كالسباع في الحكم بالنجاسة بلا إشكال، ولو كانت الضرورة كضرورتها كان مثلها في سقوط النجاسة، وحيث ثبتت الضرورة من وجه، واستوى ما يوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض، ووجب المصير إلى الأصل، وهو شيثان: الطهارة في جانب الماء، والنجاسة في جانب اللعاب، وليس أحدهما أولى من الآخر، فبقى الأمر مشكلا.

(١) قوله: "توضأ به وتيمم، وبأيهما بدأ جاز" وقال زفر: لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء على التيمم؛ لأنه ماء واجب الاستعمال، فأشبه الماء المطلق، ولنا: أن الماء المطهر أحدهما، فيفيد الجمع دون الترتيب، أي لا يخلو الصلاة الواحدة عنهما، وإن لم يوجد الجمع في حالة واحدة، حتى إنه لو توضأ بسؤر الحمار، وصلى ثم أحدث وتيمم وصلى تلك الصلاة أيضا جاز، لأنه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة، كذا في "النهاية". وسؤر الفرس طاهر عندهما، لأنه مأكول اللحم عندهما، وكذا عند أبي حنيفة أيضا طاهر في الصحيح؛ لأن كراهة لحمه لإظهار شرفه لا لنجاسته، وأما سؤر الفيل فنجس؛ لأنه سبع ذو ناب، وكذا سؤر القرد نجس أيضا، لأنه سبع، وعرق كل شيء مثل سؤره. (الجوهرة)

(٢) قوله: "باب [أي هذا باب في أحكام التيمم، الباب في اللغة: النوع، وقد يعرف بأنه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب] التيمم [هو في الأصل مهموز، يقال: تأمته وتيممته إذا قصدته]" لما بين الشيخ الطهارة بالماء بجميع أنواعها من الصغرى والكبرى، وما ينقضهما عقبا بخلفها وهو التيمم، لأن الخلف أبدا لا يكون إلا بعد الأصل، والتيمم ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا﴾ وأما السنة فقوله ﷺ: «التيمم ظهور المسلم ما لم يجد الماء».

وهو في اللغة: القصد، قال الله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ أي لا تقصدوا، وفي الشرع: عبارة عن القصد إلى الصعيد للتطهير. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ومن لم يجد الماء [الذي يكفى لرفع حدثه] وهو مسافر" المراد من الوجود القدرة على الاستعمال، حتى إنه لو كان مريضا، أو على رأس بئر بغير دلو، أو كان قريبا من عين وعليها عدو، أو سبع، أو حية لا يستطيع الوصول إليه لا يكون واجدا، والمراد أيضا من الوجود ما يكفى لرفع حدثه ومادونه كالمعدوم، ويشترط أيضا إذا وجد الماء أن لا يكون مستحقا بشيء آخر، كما إذا خاف العطش على نفسه، أو على رفيقه، أو دابته، أو كلابه لماشيته، أو صيده في الحال، أو في ثاني الحال، فإنه يجوز له التيمم، وكذا إذا كان محتاجا إليه للعجز دون اتخاذ المرقعة، وسواء كان رفيقه المخالط له، أو آخر من أهل القافلة، فإن قيل: لم قدم المسافر على المريض، وفي القرآن تقديم المريض، قال الله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى أو على سفر﴾ قيل: لأن الحاجة إلى ذكر المسافر أمس، لأنه أعم وأغلب، لأن المسافر أكثر من المريض، وإنما قدم في القرآن المريض، لأن الآية نزلت لبيان الرخصة، وشرع الرخصة مرحمة للعباد والمريض أحق بالرحمة. (الجوهرة)

أكثر، أو كان يجد الماء إلا أنه مريض^(١)، فخاف إن استعمل الماء^(٢) اشتد مرضه^(٣)، أو خاف الجنب إن اغتسل^(٤) بالماء يقتله البرد، أو يمرضه، فإنه يتيمم^(٥) بالصعيد^(٦).

(٤) قوله: "أو خارج المصر... إلخ" نصب على الظرف تقديره أو في خارج المصر، أى في مكان خارج المصر، وهذا تصريح بجواز التيمم لمن خرج من المصر غير مسافر للزراعة، أو للاحتطاب، أو للاحتشاش، أو غير ذلك، لا كما زعم البعض أنه لا يجوز لمن خرج من المصر إلا إذا قصد سفراً صحيحاً، وإشارة إلى أنه لا يجوز التيمم لعدم الماء في المصر سوى المواضع المستثناة، وهى ثلاثة: خوف فوت صلاة الجنازة، أو صلاة العيد، أو خوف الجنب من البرد، وعن السلمى: جواز ذلك، والصحيح عدم الجواز؛ لأن المصر لا يخلو عن الماء، لأنه نادر، وقد نص عليه في "المسوط" و"المحيط"، وذكر في "الأسرار": إذا عدم الماء في المصر تيمم لتحقيق حقيقة العجز، والنادر إذا كان تناول النص يجب اعتباره. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٥) التقييد بالمصر غير لازم، والمراد بينه وبين الماء. (الجوهرة).

(٦) قوله: "نحو الميل... إلخ" التقييد بالميل هو المشهور، وعليه أكثر العلماء، وقال بعضهم: أن يكون بحيث لا يسمع الأذان، وقيل إن كان الماء أمامه فميلان، وإن كان خلفه أو يمينه أو يساره فميل، وقال زفر: إن كان بحال يصل إلى الماء قبل خروج الوقت، لا يجوز له التيمم، وإلا فيجوز وإن قرب، وعن أبى يوسف: إن كان بحيث إذا ذهب إليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره يجوز له التيمم، قال فى "الذخيرة": وهذا أحسن جداً، والميل ألف خطوة للبعير، وهو أربعة آلاف ذراع وهو أربع وعشرون إصبعا، وهى ست شعرات ظهر البطن، وهو ست شعرات بغل. فإن قيل: ما الحاجة إلى قوله أو أكثر، وقد علم جوازه مع قدر الميل؟ قلت: لأن المسافة إنما تعرف بالطن، فلو كان فى ظنه نحو الميل أو أقل لا يجوز، وإن كان فى ظنه الميل أو أكثر جاز حتى لو يقن أنه ميل جاز. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "إلا [بمعنى لكن، كذا فى "البنية"] أنه مريض... إلخ" المريض له ثلاث حالات: إحداها: إذا كان يستضر باستعمال الماء، كمن به جذرى أو حمى أو جراحة يضره الاستعمال، فهذا يجوز له التيمم إجماعاً، والثانية: إن كان لا يضره إلا الحركة إليه، ولا يضره الماء، كالمبطون وصاحب العرق المدينى، فإن كان لا يجد من يستعين به، جاز له التيمم أيضاً إجماعاً، وإن وجد فعند أبى حنيفة: يجوز له التيمم أيضاً، سواء كان المتيمم به من أهل طاعته أولاً، وأهل طاعته عبده أو ولده أو أجيره، وعندهما: لا يجوز له التيمم، كذا فى التأسيس، وفى "المحيط": إذا كان من أهل طاعته لا يجوز إجماعاً.

والثالثة: إذا كان لا يقدر على الرضوء والتيمم، لا بنفسه ولا بغيره، قال بعضهم: لا يصلى على قياس أبى حنيفة حتى يقدر على أحدهما، وقال أبو يوسف: يصلى تشبهاً ويعيد، وقول محمد مضطرب، فى روايات "الزيادات" مع أبى حنيفة، وفى رواية أبى سليمان مع أبى يوسف: ولو حبس فى المصر، ولم يجد ماء، ووجد التراب الطاهر، صلى بالتيمم عندنا، وأعاد إذا خلص، وعند زفر: لا يصلى، وقال محمد بن الفضيل: إن كان مقطوع اليدين والرجلين، أو كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فخاف إن استعمل... إلخ" المراد بالخوف فى المرض والبرد هو غلبة الظن عن أماره، أو تجربة، أو بإخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق. (الفتح وغيره)

(٣) باستعمال الماء أو بسبب الحركة، وعلم منه أن اليسير من المرض لا يبيح التيمم.

(٤) قوله: "إن اغتسل... إلخ" قيده بالغسل لأن المحدث فى المصر إذا خاف من التوضؤ الهلاك من البرد

والتيمم ضربتان^(١): يمسح بإحدى يديه وبالأخرى يديه إلى المرفقين^(٢)، والتيمم في الجنابة والحدث سواء^(٣)، ويجوز التيمم عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله بكل ما كان لا يجوز له التيمم إجماعاً على الصحيح، كذا في "المستصفى". (الجوهرة)

(٥) هذا إذا كان خارج المصر إجماعاً، وكذا في المصر أيضاً عند أبي حنيفة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "بالصعيد [وفي نسخة: الطاهر]... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾ وقوله عليه السلام: «التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء» واللام في الصعيد للعهد، والمعهود الصعيد الطاهر. "الهداية" وغيرها.

(١) قوله: "ضربتان" وكان ابن سيرين يقول: بثلاث ضربات: ضربة في الوجه، وضربة في اليدين، وضربة ثالثة فيهما، وعن مالك: يكتفي بضربة واحدة، وبه قال أحمد: في رواية، وعندنا ضربتان: ضربة للوجه، وضربة لليدين، لقوله عليه السلام لعمار بن ياسر رضي الله عنه: «تكفيك ضربة للوجه وضربة للذراعين»، رواه الحاكم والدارقطني، وقال الحاكم: صحيح الإسناد، وقال الدارقطني: رجاله كلهم ثقات، ولا بد من الاستيعاب لقيامه مقام الوضوء، ولهذا قالوا: يخلل الأصابع، وينزع الخاتم ليتم المسح، وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثله.

وهل الضربتان من التيمم؟ قال ابن شجاع: نعم، وإليه أشار الشيخ، وقال الإسيبجاني: لا، وفائدته فيما إذا ضرب ثم أحدث قبل مسح الوجه، أو نوى بعد الضرب، فعند ابن شجاع: لا يجوز، لأنه أتى ببعض التيمم، ثم أحدث فينتقض وعند الإسيبجاني يجوز كمن ملأ كفه ماء للوضوء، ثم أحدث، ثم استعمله في الوجه، فإنه يجوز. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "يمسح... إلخ" ولا يشترط تكرار إلى الثلاثة، كما في الوضوء، لأن التراب ملوث، وليس بطهارة في الحقيقة، وإنما عرف مطهراً شرعاً، فلا حاجة إلى كثرة التلويث إذا كان المراد قد حصل بمرة. قوله: "بإحداهما" إشارة إلى سقوط الترتيب، وقوله: "يمسح" إشارة إلى أنه لو ذر التراب على وجهه، ولم يمسحه لم يجز. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلى [ولفظ إلى بمعنى مع، فيدخل المرفقان، لأنه بدل عن الوضوء. (الفتح)] المرفقين" احتراز عن قول الزهري، فإنه يشترط المسح إلى المنكبين، وعن قول مالك: حيث يكفي به إلى نصف الذراعين، وفيه تصريح باشتراط الاستيعاب، وهو الصحيح، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه ليس بشرط، حتى لو مسح الأكثر جاز، فإذا قلنا بالاستيعاب، وجب نزع الخاتم وتخليل الأصابع، وفي "الهداية": لا بد من الاستيعاب في ظاهر الرواية لقيامه مقام الوضوء.

وسنة التيمم أن يسمى الله تعالى قبل الضرب، ويقبل يديه ويدبر، ثم ينفضهما عند الرفع نفضة واحدة في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف: نفضتين. ويفعل في الضربة الثانية كذلك، وليس عليه أن يتلطح بالتراب، لأن المقصود هو المسح دون التلويث، وكيفية التيمم أن يضرب يديه ضربة ويرفعهما وينفضهما، حتى يتناثر التراب، ويمسح بهما وجهه، ثم يضرب أخرى، وينفضهما، ويمسح بباطن أربع أصابع يده اليسرى ظاهر كفه اليمنى من رؤوس الأصابع إلى المرفق، ثم بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى إلى الرسغ، ويمر باطن إبهامه اليسرى على ظاهر إبهامه اليمنى، ثم يفعل بيده اليسرى كذلك. فإن قيل: لم كان التيمم في الوجه واليدين خاصة؟ قيل: لأنه بدل عن الأصيل، وهو الغسل، والرأس ممسوح، والرجلان فرضهما متردد بين المسح والغسل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "سواء... إلخ" يعني فعلاً ونية؛ لما روى أن قوماً جاؤوا إلى النبي ﷺ وقالوا: إنا قوم نسكن

من جنس الأرض^(١) كالتراب والرمل^(٢) والحجر^(٣) والحص^(٤) والنورة^(٥) والكحل^(٦) والزرنيخ^(٧).
وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز إلا بالتراب والرمل^(٨) خاصة^(٩)، والنية فرض فى التيمم^(١٠)، ومستحبة فى الوضوء.

وينقض التيمم كل شئ^(١١) ينقض الوضوء، وينقضه أيضا رؤية الماء^(١٢) إذا قدر على استعماله^(١٣)، ولا يجوز التيمم إلا بصعيد طاهر^(١٤)، ويستحب لمن لم يجد الماء^(١٥)، وهو يرجو^(١٦) أن

هذه الرمال، ولم نجد الماء شهرا أو شهرين، وفيما الجنب والحائض والنفساء، فقال: عليكم بأرضكم.

(١) وهو ما إذا طبع لا ينطبع ولا يلين، وإذا أحرق لا يصير رمادا. (الجوهرة)

(٢) ريگ.

(٣) سنگ.

(٤) گچ.

(٥) چونا قلعى.

(٦) سرمه.

(٧) هز تال.

(٨) قوله: "إلا بالتراب والرمل..." إلخ "هكذا وجد فى المتون، وضبط صاحب "الجوهرة": "إلا بالتراب خاصة بلا رمل، وهو حسن، لأن لأبى يوسف فى الرمل روايتان، أصحهما عدم الجواز، وقد ثبت أنه رجع عنه إلى أنه لا يجوز إلا بالتراب الخالص، فالقول بجواز التيمم بالرمل مرجوع رجع عنه أبو يوسف.

(٩) وهذا الخلاف مع وجود التراب، أما إذا عدم فقوله كقولهما. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "والنية فرض فى التيمم" وقال زفر: ليست بفرض فيه، لأنه خلف عن الوضوء، فلا يخالفه فى وصفه، ولنا أن التيمم هو القصد، والقصد هو الإرادة، وهى النية، فلا يمكن فصل التيمم عنها بخلاف الوضوء فإنه اسم لغسل ومسح فافترقا، وإن شئت قلت: إن الماء مطهر بنفسه فلا يحتاج إلى نية التطهير، والتراب ملوث فلم يكن طهارة إلا بالنية. (الجوهرة النيرة)

(١١) قوله: "وينقض التيمم كل شئ..." إلخ "لأن التيمم بدل عن الوضوء، فما أبطل الأصل أولى أن يبطل البدل. (الفتح)

(١٢) قوله: "رؤية الماء..." إلخ "اعلم أن رؤية الماء غير ناقضة، لأنها ليست بخارج نجس، فلم يكن حدثا، وإنما الناقض الحدث السابق، وإنما أضاف الانتقاض إليها لأن عمل الناقض يظهر عندها، فأضيف إليها مجازا، والمراد رؤية ما يكفى لرفع الحدث، أما لو رأى ما لا يكفى أو يكفيه، إلا أنه محتاج إليه للعتش أو للعتش لم ينتقض تيممه. (الجوهرة)

(١٣) قوله: "إذا قدر..." إلخ "وإنما قال: إذا قدر على استعماله، لأن القدرة هى المراد بالوجود، وخائف العدو والسبع عاجز غير قادر حكما. (الجوهرة)

(١٤) قوله: "إلا بصعيد طاهر" والصعيد: ما يخرج على وجه الأرض ترابا كان أو غيره من حجر، أو نورة ونحوهما، وفسر الطيب بالطاهر لأن الطيب فى قوله تعالى: ﴿صعيدا طيبا﴾ أريد به الطاهر إجماعا، ولأنه آلة

يجده في آخر الوقت أن يؤخر الصلاة إلى آخر الوقت، فإن وجد الماء توضأً وصلى وإلا تيمم، ويصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل^(١)، ويجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر^(٢)

التطهير، فلا بد له من الطهارة في نفسه كما للماء. (الفاتح وغيره)

(١٥) قوله: "ويستحب... إلخ" أي يستحب لعدم الماء إذا غلب على رأيه القدرة عليه أن يؤخر الصلاة حتى يؤديه بأكمل الطهارتين، وظاهر إطلاقه يشمل صلاة المغرب، فيؤخر إلى غيبوبة الشفق، وهو الذي عليه الأكثر، وهل يؤخر إلى آخر وقت الجواز، أو إلى آخر وقت الاستحباب، قال الخجندی: إلى آخر وقت الجواز، وقال غيره: إلى آخر وقت الاستحباب، وهو الصحيح، وقيل: إن كان على ثقة فإلى آخر وقت الجواز، وإن كان على طمع، فإلى آخر وقت الاستحباب، وإن لم يكن على طمع من الماء، لم يؤخر وتيمم في أول الوقت، ويصلي. وفي إيراد هذه المسألة فائدتان، أحدهما عدم ارتضاءه بوجوب التأخير، كما روى عن الإمام الأعظم أبي حنيفة وتلميذه أبي يوسف في غير رواية الأصول أن التأخير حتم، لأن غلبة الرأي كالمحقق، فإذا لم يكن التأخير ضرورياً، فإن صلى في أول الوقت بالتيمم، ثم وجد الماء في آخره، والوقت باق، لا يعيد الصلاة. وثانيتهما رد قول الإمام الشافعي وحما، حيث قال: لا يجوز التأخير ههنا عن الوقت المستحب، وقد ذكر القوم أن أول واقعة خالف أبو حنيفة فيها حمادا هو هذا أن أبا حنيفة وحمادا خرجا لأجل تشييع الأعمش، أي سليمان بن مهران، فجاء وقت صلاة المغرب، وما وجد الماء، فصلى حماد بالتيمم في أول الوقت وتوقف أبو حنيفة ينتظر الماء أن يجد، فلم يصل حتى وجد الماء في آخر الوقت، فتوضأ وصلى وكان ذلك عن اجتهد، فقبل حماد منه وصوبه. (من "الجوهرة" وغيرها)

(١٦) الرجاء ههنا بمعنى اليقين، أو غالب الظن، وإن لم يكن رجاء كذلك، لا يؤخر عن الوقت المستحب.

(١) قوله: "ويصلي بتيممه [لأنه طهور حال عدم الماء، فيعمل عمله ما بقى شرطه] ما شاء... إلخ" وعند الشافعي: تيمم لكل فرض، لأنها طهارة ضرورية، فلا يصلي به أكثر من فريضة واحدة، وما شاء من النوافل ما دام في الوقت تبعاً للفرائض، ولنا قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «الصعيد وضوء المسلم ما لم يجد الماء»، فجعل الطهارة ممتدة إلى غاية وجود الماء، ولو تيمم للنافلة جاز أن يؤدي به الفريضة، وعند الشافعي: لا يجوز، ولو تيمم للصلاة قبل دخول وقتها جاز، وعند الشافعي: لا يجوز، قال الخجندی: إذا تيمم لصلاة الجنائز، أو سجدة التلاوة أو النافلة، أو لقراءة القرآن جاز أن يصلي به سائر الصلوات، لأن سجود التلاوة والقراءة بعض من أبعاض الصلاة.

ألا ترى أنه لا بد للصلاة من القراءة، وفي الفتوى الصحيح أنه إذا تيمم لقراءة القرآن لا يجوز به الصلاة، ولو تيمم لمس المصحف، أو لدخول المسجد، أو لزيارة القبور، أو لعيادة المريض أو للأذان، لم يجز أن يصلي به إجماعاً. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويجوز التيمم... إلخ" قيد بالصحيح، لأن في المريض لا يتقيد بحضور الجنائز، وقيد بالمصر، لأن الظاهر في المفاضة عدم الماء، وقوله: والولي غيره فيه إشارة إلى أنه لا يجوز للولي، لأن له الإعادة، وقال في "الهداية": لا يجوز للولي وهو الصحيح.

وفي "النوادر": يجوز للولي أيضاً، وكذا إذا كان إماماً لا يجوز له التيمم، لأنه لا يخشى فواتها، فإن أذن الولي لغيره أن يصلي، فصلى لا يجوز له الإعادة، فعلى هذا يجوز له التيمم إذا أذن لغيره، ولا فرق في جواز هذا التيمم للمحدث والجنب والحائض إذا انقطع دمها لعشرة أيام في المصر وغيره، ولو تيمم لصلاة الجنائز لخوف الفوات، فصلى عليها، ثم حضرت أخرى جاز أن يصلي عليها بذلك التيمم عندهما. وقال محمد: يتيمم ثانياً، والخلاف فيما إذا لم يتمكن من التوضؤ بينهما، أما إذا تمكن بأن كان الماء قريباً منه، ثم فات التمكن، فإنه يعيد التيمم إجماعاً. (الجوهرة النيرة)

إذا حضرت جنازة والوليّ غيره، فخاف إن اشتغل بالطهارة أن تفوته صلاة الجنازة، فله أن يتيمّم ويصليّ^(١)، وكذلك من حضر العيد، فخاف إن اشتغل بالطهارة أن يفوته العيد^(٢)، وإن خاف من شهد الجمعة إن اشتغل بالطهارة أن تفوته الجمعة توضّأ^(٣)، فإن أدرك الجمعة صلاها^(٤)، وإلا صلى الظهر أربعاً^(٥)، وكذلك إن ضاق الوقت، فخشى إن توضّأ، فاته الوقت لم يتيمّم^(٦)، ولكنه يتوضّأ ويصليّ فائتته، والمسافر إذا نسي الماء^(٧) في رحله^(٨)، فتيمّم وصليّ، ثم ذكر الماء في الوقت^(٩) لم يعد صلاته عند أبي حنيفة ومحمد^(١٠).

(١) لقوله عليه السلام فيه: «إذا جاءتك جنازة وأنت على غير وضوء فتيمّم». (الفاتح)

(٢) قوله: «أن يفوته العيد... إلخ» يعني جميعها، أما إذا كان يدرك بعضها لم يتيمّم، والأصل أن كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف، فإنه يجوز له التيمّم، كصلاة الجنازة والعيد، وما يفوت إلى خلف لا يجوز له التيمّم كالجمعة. (الجوهرة)

(٣) جزاء.

(٤) ولم يتيمّم، لأن لها خلفاً وهو الظهر. (الجوهرة)

(٥) قوله: «أربعاً... إلخ» إنما قيد بقوله: أربعاً وإن كان الظهر لا محالة أربعاً لإزالة الشبهة، إذ الجمعة خلف عن الظهر عندنا، فترد الشبهة على السامع أن يصلي ركعتين، فأزالت الشبهة بقوله: أربعاً، وكذا لا يتيمّم بسجود التلاوة، لأنها لا تسقط بمضى الوقت. (الجوهرة)

(٦) لأن الفوات إلى خلف وهو القضاء.

(٧) قوله: «والمسافر إذا نسي الماء... إلخ» قيد بالمسافر وإن كان غيره كذلك، لأن الغالب إن حمل الماء لا يكون إلا للمسافر، وقيد بالنسيان احترازاً عما إذا شك أو ظن أن ماءه قد فنى فصليّ ثم وجده، فإنه يعيد إجماعاً، وقيد بقوله: «في رحله» لأنه لو كان على ظهره أو معلقاً في عنقه، أو موضوعاً بين يديه، فنسيه وتيمّم لا يجوز إجماعاً، لأنه نسي ما لا ينسى، فلا تعتبر نسيانه، وكذا لو كان في مؤخر الدابة وهو يسوقها، أو في مقدمها وهو قائدها، أو راكبها لا يجوز تيمّمه إجماعاً. (الجوهرة)

(٨) قوله: «في رحله» والرحل -بفتح الراء المهملة- هو للبعير بمنزلة السرج للدابة، ويقال: لمنزل الإنسان وماواه، كذا في «المغرب».

(٩) قوله: «ثم ذكر الماء في الوقت» يحتز عما إذا ذكر وهو في الصلاة، فإنه يقطع ويعيد إجماعاً، وسواء ذكر في الوقت أو بعده، كذا في «الجوهرة»، وفي «الخلاصة»: أن هذا الحكم فيه إشارة إلى أنه مخصوص بالنسيان حتى إذا ظن أن الماء فنى، ثم تيمّم وصليّ، ثم ظهر أنه بقي، لا يجوز بالإجماع.

(١٠) قوله: «عند أبي حنيفة ومحمد» لأنه إذا تيمّم والحال أنه غير واجد للماء، فصحت صلاته، وقال أبو يوسف والشافعي رحمه الله: يعيد؛ لأن التقصير جاء من قبله حيث لم يفتش، فلم يعذر، كذا قيل، وفيه كلام لأن النسيان ليس منه، بل من الله تعالى، والتفتيش لا يجب ما لم يغلب على ظنه، والنسيان مرفوع عن الأمة بلسان صاحب الشرع، حيث قال: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» فليتأمل. (الفاتح)

وقال أبو يوسف: يعيد، وليس على التيمم^(١) إذا لم يغلب على ظنه أن بقره ماء أن يطلب الماء وإن غلب على ظنه^(٢) أن هناك ماء، لم يجزله أن يتيمم حتى يطلبه، وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه^(٣) قبل أن يتيمم، فإن منعه منه تيمم وصلى^(٤).

باب المسح على الخفين^(٥)

المسح على الخفين جائز^(٦) بالسنة^(٧) من كل حدث^(٨) للوضوء^(٩) إذا لبس الخفين

(١) قوله: "وليس على التيمم... إلخ" هذا في الفلوات، أما في العمران يجب الطلب، لأن العادة عدم الماء في الفلوات. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن غلب... إلخ" ويكون طلبه مقدار الغلوة ونحوها، ولا يبلغ ميلا، ومقدار الغلوة ما بين ثلاثمائة ذراع إلى أربعمائة ذراع بذرّاع الكرياس، والغلوة: مسافت يك تير يرتاب، ولو بعث من طلبه كفاه عن الطلب بنفسه، ولو تيمم في هذه المسألة من غير طلب، وصلى ثم طلبه بعد ذلك فلم يجده وجب عليه الإعادة عندهما خلافا لأبي يوسف. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وإن كان مع رفيقه ماء طلبه منه [لأن الغالب عدم المنع]... إلخ" أما وجوب الطلب فقولهما، وعند أبي حنيفة: لا يجب، لأن سؤال ملك الغير ذل عند المنع، وتحمل منه عند الدفع، وعندهما إن غلب على ظنه أنه لا يعطيه لا يجب عليه الطلب أيضا، وإن شك وجب عليه الطلب، وعن أبي نصر الصفار أن المسافر إذا كان في موضع يعز فيه الماء، فالأفضل أن يسأله من رفيقه، وإن لم يسأل أجزاءه، فإن كان في موضع لا يعز الماء فيه لا يجزئه قبل الطلب، وكذا إذا لم يكن معه دلو أو رشاء، لا يجب أن يسأل من رفيقه، ولو سأل فقال له: انتظر، فعند أبي حنيفة: ينتظر إلى آخر الوقت، فإن خاف فوت الوقت يتيمم ويصلى، وعندهما: ينتظر وإن فات الوقت. (ملا مسكين والجوهرة)

(٤) قوله: "تيمم [لتحقق العجز] وصلى" أما لو كان لرفيقه ماء، وظنه برفيقه أنه لو سأل منه الماء أعطاه، فلا يجوز التيمم، وأما إن كان عنده أنه لا يعطيه الماء إن سأله، فجاز تيممه، ولو شك في إعطائه، ولم يطلبه وجاء رفيقه بالماء بعد ما صلى الصلاة بالتيمم، فيقضى الصلاة ولم يقض إن بخل رفيقه بالماء قبل شروعه بأن سأله فلم يعطه وجاء به بعد ما أدى الصلاة بتمامها مع التيمم. قال في "الجوهرة": تيمم وصلى لتحقيق العجز، ولو أبى أن يعطيه إلا بشئ، إن كان عنده ثمنه لا يجزئه التيمم، ولا يلزم تحمل الغبن الفاحش، وهو النصف، وقيل: الضعف، وقيل: ما لا يدخل بين تقويم المقومين. (ملا مسكين وغيره)

(٥) قوله: "باب المسح على الخفين [الخف في الشرع: هو الساتر للكعبين، فأكثر من جلد ونحوه]" مناسبة هذا الباب بباب التيمم أن التيمم خلف عن الكل، والمسح خلف عن البعض وعقبه بالتيمم لأن كلا منهما طهارة مسح، أو لأن كلا منهما بدل عن الغسل، وكان ينبغي أن يقدمه على التيمم، لأنه طهارة غسل، إلا أنه قدم التيمم لأنه بوضع الله وهذا باختيار العبد، وكان التيمم أقوى، أو لأن التيمم ثابت بالكتاب والسنة، وهذا بالسنة لا غير. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "المسح على الخفين... إلخ" والمسح على الخفين من خصائص هذه الأمة، والمسح لغة: إمرار اليد على الشيء، واصطلاحا: إصابة اليد المبتلة الخف، أو ما يقوم مقامه في الموضع المخصوص في المدة الشرعية.

على طهارة^(١)، ثم أحدث^(٢)، فإن كان مقيماً، مسح يوماً وليلة، وإن كان مسافراً، مسح ثلاثة أيام ولياليها^(٣)، وأبداءها^(٤) عقيب الحدث^(٥)، والمسح على الخفين على ظاهرهما^(٦) خطوطاً

والخف مأخوذ من الخفة، لأن الحكم خف به من الغسل إلى المسح، وهو شرعاً: ما يستر الكعب، وأمكن السفر به، أو المشى فرسخاً، وفي التنبيه إشعار بأنه لا يجوز المسح على خف واحد بلا عذر. (الفتح)

وقال في "المستخلص": المسح على الخفين ثابت بالسنة المشهورة التي يجوز به الزيادة على الكتاب والأخبار فيه مستفيضة حتى قيل أن من لم يره سنة يكون مبتدعاً؛ لما روى عن أبي حنيفة: أنه سئل عن مذهب أهل السنة والجماعة، فقال: "هو أن تفضل الشيخين، وتحب الخنتين، وترى المسح على الخفين"، والمسح ثابت عن النبي ﷺ فعلاً وقولاً، أما فعلاً فقد روى أبو بكر وعمر والعبادة الثلاثة وأبو هريرة وخديجة وعائشة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم أجمعين أنه عليه الصلاة والسلام مسح على خفيه، وأما قولاً فما روى عمر وعلى وصفوان وعائشة وغيرهم رضوان الله عليهم أجمعين أنه عليه الصلاة والسلام قال: «يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها»، والأخبار فيه كثيرة - انتهى ملخصاً -.

إنما قال: جائز، ولم يقل: واجب؛ لأن العبد مخير بين فعله وتركه، ولم يقل: مستحب؛ لأن من اعتقد جوازه ولم يفعله كان أفضل. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٧) قوله: "بالسنة" إنما قال: بالسنة، ولم يقل: بالحديث، لأن السنة تشتمل على القول والفعل، وهو ثابت بهما، وفي قوله: بالسنة رد لقول من قال: ثبوته بالقرآن على قراءة الخفض، وقولهم: هذا فاسد، وإنما ثبت بالسنة المشهورة، كذا في "الجوهرة".

قال الحسن البصري رحمه الله: أدركت سبعين نفرًا من الصحابة كلهم يرون المسح على الخفين، وقال إمامنا الأعظم المفخم أبو حنيفة نعمان عليه الرضوان من الرحمن: ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار. وعنه: أخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين، لأن الآثار التي جاءت فيه مثل التواتر، وقال أبو يوسف: خبر المسح يجوز به نسخ الكتاب، وقال أحمد: ليس في قلبي عن المسح شيء، فيه أربعون حديثاً من أصحاب رسول الله ﷺ، واختلف العلماء في أن المسح أفضل أو غسل الرجلين، فاختر بعضهم أن المسح أفضل لأجل من طعن فيه من الخوارج والروافض، كذا في "فتح الباري".

والذي يفهم من "الهداية": أن الغسل أفضل، وصرح بذلك خواهر زادة في "شرح المبسوط"، وفي قول المصنف: جائز إشارة إلى ذلك، وبه نص الناطقي في "أجناسه". (ملخص الحواشي)

(٨) قوله: "موجب للوضوء" احتراز عن الجنابة، لأن الجنابة لا يتكرر، وفي نزعهما لا حرج، والوضوء يتكرر، وفي نزعهما حرج، فيجوز المسح، وإسناد الموجب إلى الحدث مجاز، لأن سبب وجوب الوضوء إرادة الصلاة والحدث شرط. (الفتاح)

(٩) يحترزه عما يوجب الغسل. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "على طهارة [المراد من الطهارة طهارة الرجلين]... إلخ" وفي بعض النسخ: على طهارة كاملة، وكلاهما غير شرط، لأنه لا يشترط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث حتى لو غسل رجله ولبس خفيه، ثم أكمل بقية الوضوء، ثم أحدث يجزئه المسح، وإنما الشرط أن يصادف الحدث طهارة كاملة، كذا في "الجوهرة" لا يراود اشتراط الكمال وقت اللبس، بل وقت الحدث، لكن ذكر اللبس وأراد بقاءه، كذا في "الفتاح".

(٢) بعد تمام الطهارة، فإنه يمسح على الخفين.

(٣) لقوله عليه السلام: «يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها». (الجوهرة)

بالأصابع^(١)، يبتدأ من الأصابع إلى الساق^(٢).

وفرض ذلك مقدار ثلاث أصابع من أصابع اليد^(٣)، ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير^(٤) يتبين منه قدر ثلاث أصابع الرجل^(٥)، وإن كان أقل من ذلك جاز^(٦)، ولا يجوز المسح

(٤) قوله: "وابتدأها... إلخ" أى ابتداء المدة يعتبر من وقت الحدث، حتى لو توضأ المقيم عند طلوع الفجر، وليس وأحدث بعدما صلى الظهر يمسخ في الغد إلى مثل تلك الساعة، أى بعد الظهر. (ملا مسكين)
(٥) يعنى من وقت الحدث، لا من وقت اللبس.

(٦) قوله: "على ظاهرهما" يعنى إنما شرع المسح على ظاهرهما لا على باطنهما، لقول على رضى الله عنه: "لو كان الدين بالرأى لكان باطن الخف أولى بالمسح من أعلاه، لكن رأيت رسول الله ﷺ يمسخ على ظاهرهما خطوطاً بالأصابع". (الفتح وغيره)

(١) قوله: "خطوطاً بالأصابع... إلخ" هذا هو المسنون، ولو مسح براحته جاز، وقوله: "خطوطاً" إشارة إلى أنه لا يشترط التكرار، لأن بالتكرار ينعدم الخطوط، وصورة المسح أن يضع أصابع يده اليمنى على مقدم خفه الأيمن، وأصابع يده اليسرى على مقدم خفه الأيسر، ويمدهما جميعاً إلى الساق فوق الكعبين، ويفرج بين أصابعه، هذا هو المسنون، وأما المفروض فمقدار ثلاث أصابع، كما هو مذكور فى المتن، سواء مسح بالأصابع أو خاض فى الماء، أو أصاب خفيه ماء المطر مقدار ثلاث أصابع.

واعلم أن إظهار الخطوط فى المسح ليس بفرض، كما ذهب إلى فرضيته الإمام الهمام صدر الشريعة، وقال: فرضه خطوط، لأن الخطوط مذكورة فى "الهداية" و"الجوهرة"، ولكن ليس فى عبارتهما ما يدل على الفرضية، وهكذا ذكره كثير من الفقهاء، وما نص على فرضيته أحد.

ذكر فى "شرح الطحاوى": أن إظهار الخطوط فى المسح ليس بشرط فى ظاهر الروايات، وذكر فى بعض الفتاوى: أن إظهار الخطوط مستحب لحديث المغيرة: كأنى أنظر إلى أثر المسح على خف رسول الله ﷺ خطوطاً بالأصابع - والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٢) قوله: "يبتدأ من الأصابع إلى الساق" هذا هو المسنون، ويكفيه المسح مرة واحدة، ولو بدأ من الساق إلى الأصابع جاز. (الجوهرة)

(٣) قوله: "من أصابع اليد [وقال الكرخى: من أصابع الرجل، وما فى المتن أصح]" أى بقدر ثلاث أصابع اليد طولاً وعرضاً لكل رجل بالاستقلال، فلو مسح على واحدة بقدر أصبعين وعلى الأخرى خمسا، أو على كل أقل من ثلاث، لا يجوز فى الصحيح، ثم لم يذكر محمد رحمه الله فى "الأصل": أن التقدير بثلاث أصابع من أصغر أصابع اليد اعتباراً بألة المسح، أو أصابع الرجل اعتباراً بمحل المسح، وكان الفقيه أبو بكر الرازى يقول: التقدير بثلاث أصابع اليد، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة.

وفى "الكافى": الكلام فيه كالكلام فى مسح الرأس، فمن شرط الربع ثمه شرطه ههنا أيضاً، ومن شرط أدنى ما يطلق عليه اسم المسح ثمه شرطه ههنا أيضاً، ولو مسح بثلاث أصابع مضمومة غير ممدودة جاز، لأن فرضه مقدار ثلاث أصابع من اليد، وهو الأصح. (المسكين وغيره)

(٤) قوله: "ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كثير... إلخ" يروى بالباء الموحدة وبالثاء المثلثة، فالأول فى موضع، والثانى فى مواضع، وفيه إشارة إلى أن الخروق تجمع فى خف واحد، ولا تجمع فى خفين، بخلاف النجاسة المتفرقة، لأنه حامل للكل، وانكشف العورة نظير النجاسة، وعند الشافعى وزفر الخرق اليسير يمنع

على الخفّين^(١) لمن وجب عليه الغسل، وينقض المسح ما ينقض الوضوء، وينقضه أيضا نزع الخف^(٢) ومضى المدة^(٣)، فإذا مضت المدة، نزع خفّيه، وغسل رجليه^(٤) وصلّى، وليس عليه

المسح، وإن قل، لأنه لما وجب غسل البادى يجب غسل الباقي. قلنا: الخفاف لا تخلو عن سير خرق عادة، فيلحقه الخرج في النزع، وتخلو عن الكبير، فلا حرج، والكبير أن ينكشف منه مقدار ثلاث أصابع الرجل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أصابع [يعنى صغرها] الرجل [لأنه يجب غسله، والجمع بين الغسل والمسح متعذر]" يعنى أصغرها، وهو الصحيح، لأن الأصل في القدم هو الأصابع باعتبار أنها أصل الرجل، والقدم تبع لها، ولهذا قالوا: إن من قطع أصابع رجل إنسان، فإنه يلزمه جميع الدية، والثلاث أكثرها، فقامت مقام الكل، واعتبار الأصغر للاحتياط.

وفي "المحيط": إذا كان يبدو قدر ثلاث أنامل وأسافلها مستورة، قال السرخسي: يمتنع، وقال الحلواني: لا يمتنع حتى يبدو قدر ثلاث أصابع بكمالها، وهو الأصح، والأنامل هي رؤوس الأصابع. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وإن كان أقل من ذلك جاز [لأن الخف لا يخلو عن خرق قليل عادة، فجعل عفو الدفع الخرج، كذا في "البنية"] ولو كانت الأصابع تبدو من الخرق حالة المشي، ولا تبدو حال وضع القدم على الأرض، لم يجز المسح عليه، وإن كان على العكس جاز، كذا في "منية المصلى"، وهذا كله إذا كان الخرق أسفل من الكعب، أما إذا كان فوقه: يجوز المسح عليه وإن كبر. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يجوز... إلخ" لأن الجنابة لا تتكرر عمدا، فلا حرج في النزع بخلاف الحدث، فإنه يتكرر، ولما روى الترمذى والنسائى عن صفوان بن عسال قال: "كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرا أن لا نزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا عن جنابة، ولكن لا نزع من غائط وبول ونوم". (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "نزع الخف" أى ينقضه نزع الخف، لأن الخف مانع لسراية الحدث إلى القدم، فإذا زال المانع عاد الحدث السابق، وعمل عمله، وأفرد الخف ليعلم أن نزع خف واحد يكفى لانتقاض المسح لتعذر الجمع بين الأصل والخلف في وظيفة واحدة، كذا في "المستخلص"، وحكم النزع يثبت بخروج القدم إلى الساق، وكذا بأكثر القدم وهو الصحيح، وعن محمد إذا بقى قدر ثلاث أصابع من ظهر القدم في محل المسح، بقى حكم المسح لبقاء محل الفرض في مستقره. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ومضى المدة [إذا وجد الماء]" هذا إذا وجد الماء، أما إذا لم يجده، لم ينتقض مسحه، بل يجوز له الصلاة حتى إذا أنقضت وهو في الصلاة ولم يجد ماء، فإنه يمضى على صلاته، لأن حاجته ههنا إلى غسل رجليه، فلو قطع الصلاة فإنه يتيمم ولا حظ للرجلين في التيمم، فلماذا كان المضى على صلاته أولى. ومن المشايخ من قال: تفسد صلاته، والأول أصح، وكذلك إذا مضت المدة، وكان يخاف الضرر من البرد إذا نزعهما جاز له أن يصلّى، كذا في "الذخيرة"، ولو كان الخف ذا طاقين، فمسح عليه ثم نزع أحد طاقيه، فإنه لا يجب عليه إعادة المسح على ما ظهر تحته، كذا في "الجوهرة".

اعلم إن نزع الخف ومضى المدة غير ناقض في الحقيقة، إنما الناقض الحدث السابق، لكن الحدث يظهر عند النزع والمضى، فأضيف النقص إليهما مجازا. (المستخلص وغيره)

(٤) لأن عند النزع يسرى الحدث السابق إلى القدمين كأنه لم يغسلهما قبل مضى المدة إذا نزعهما، أو نزع أحدهما. (الجوهرة وغيرها)

إعادة بقية الوضوء^(١)، ومن ابتدأ المسح^(٢) وهو مقيم، فسافر قبل تمام يوم وليلة، مسح تمام ثلاثة أيام ولياليها^(٣)، ومن ابتدأ المسح وهو مسافر، ثم أقام^(٤) فإن كان مسح يومًا وليلة أو أكثر، لزمه نزع خفيه^(٥)، وإن كان أقل منه تم مسح يوم وليلة، ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه^(٦)، ولا يجوز المسح على الجوربين^(٧) إلا أن يكونا مجلدين^(٨) أو منعلين^(٩).

(١) قوله: "وليس عليه إعادة بقية الوضوء" هذا احتراز عن قول الشافعي، فإنه يقول: عليه إعادة الوضوء، وقال ابن أبي ليلى: لا يعيد شيئًا من الوضوء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ومن ابتدأ المسح وهو مقيم... إلخ" قيد المسح بحالة الإقامة لأنه لو لبس وهو مقيم وسافر قبل أن تنقضي الطهارة، ومسح تتحول مدته إلى مدة السفر اتفاقًا، وقيد بقوله: "قبل تمام يوم وليلة" لأنه لو سافر بعد مضي مدة الإقامة لا تتحول مدته إلى مدة السفر بالاتفاق، لأن مانعية الخف قد زال، والحدث قد سرى إلى القدمين. (المسكين والمستخلص)

(٣) قوله: "مسح... إلخ" وقال الشافعي: لا يجوز أن يمسخ مسح المسافر، والأصل في هذا أن المعتبر عندنا في الأحكام المتعلقة بالوقت آخره كالصلاة إذا سافر في آخر الوقت يصير فرضه ركعتين، وإن أقام فيه يتقلب فرضه أربعًا، وكذا الصبي إذا بلغ في آخر الوقت أو أسلم الكافر، يجب عليهما الصلاة. (الجوهرة)

(٤) أي دخل مصره، أو نوى الإقامة.

(٥) وغسل رجليه حتى لو كان ذلك، وهو في الصلاة فسدت. (الفتاح)

(٦) قوله: "ومن لبس الجرموق [يضم الجيم والميم كليهما]... إلخ" ويقال له: موق أيضًا، وهو فارسي مغرب، خف كبير واسع يلبس فوق الخف، وقيد لبس الجرموق بقيد فوق الخف، لأنه لو لبس الجرموق وحده جاز المسح اتفاقًا، وإن لبسه فوق الخف يجوز المسح عليه عندنا، وقال الشافعي: لا يجوز المسح عليه، لأن المسح على الخف بدل عن الغسل، فلجوزنا المسح على الجرموق لجعلنا للبدل بدلًا، وهذا لا يجوز. ولنا ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ مسح على الجرموقين، ولأنه تبع للخف، ولذا شاركه في حالة الانفراد. والمسح على الجرموق إذا لبسه فوق الخف مشروط بشرطين: أحدهما: أن لا يتخلل بينه وبين الخف حدث، كما إذا لبس الخفين على طهارة ولم يمسخ عليهما حتى لبس الجرموقين قبل أن ينتقض الطهارة التي لبس عليهما الخف. فحيث يجوز المسح على الجرموقين، وأما إذا حدث بعد لبس الخفين، ومسح عليهما، ثم لبس الجرموقين بعد ذلك، لا يجوز له المسح على الجرموقين، لأن حكم المسح قد استقر على الخف، وكذا لو أحدث بعد لبس الخف، ثم لبس الجرموق قبل أن يمسخ على الخف، لا يمسخ عليه أيضًا. والشرط الثاني: أن يكون الجرموق لو انفرد جاز المسح عليه حتى لو كان به خرق كبير لا يجوز المسح عليه. (الجوهرة والمسكين والمستخلص)

(٧) عند أبي حنيفة.

(٨) المجلد: هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله. (الطائي)

(٩) والمنعل: هو الذي وضع الجلد على أسفله كالنعل للقدم.

وقالا^(١): يجوز إذا كانا ثخينين^(٢) لا يشقان^(٣)، ولا يجوز المسح^(٤) على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين^(٥)، ويجوز^(٦) على الجبائر، وإن شدّها على غير وضوء^(٧)، فإن سقطت من غير برء، لم يبطل المسح^(٨)، وإن سقطت عن برء بطل^(٩).

(١) قوله: "وقالا: يجوز إذا كانا ثخينين" الجوب: هو خوف من كتان، أو قطن، أو نحو ذلك، والمسح عليه إذا كان مجلداً أو متعلاً، أو ثخيناً لإمكان متابعة المشي فيه فرساً أو أكثر، ثم المسح على الجوب المنعل جاز اتفاقاً، وعلى الرقيق لا يجوز اتفاقاً، وعلى الثخين غير جائز عند الإمام، وقالوا: يجوز. قال في "الذخيرة": رجع أبو حنيفة إلى قولهما في آخر عمره قبل موته بسبعة أيام، وقيل بثلاثة أيام، وعليه الفتوى؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام: "توضأ ومسح على الجوربين والنعلين"، رواه أبو داود والترمذي. (الجوهرة والعيني وغيرهما)

(٢) حد الثخانة أن يقوم على الساق من غير أن يربط بشيء. (الجوهرة)

(٣) أي لا يرى ما تحتها من بشرة الرجل من خلاله. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لا يجوز... إلخ" لأنه لا حرج في نزع هذه الأشياء والرخصة إنما هي لدفع الحرج، والقلنسوة: شيء تجعله الأعاجم على رؤوسهم أكبر من الكوفية، والبرقع: شيء تجعله المرأة على وجهها يبدو منه العينان، والقفازين: شيء يجعل على الذراعين يحشى قطناً له أزارير يلبسان من شدة البرد. (الجوهرة)

(٥) قوله: "والقفازين [دستانها]" التناز - بضم القاف وتشديد الفاء - "هو شيء يلبسه النساء والصبيان في أيديهم يعني دستانه". (العيني)

(٦) قوله: "ويجوز على الجبائر [جمع جبيرة]" الجبائر جمع جبيرة، وهو الألواح التي يجبر بها العظام المسكورة، الأصل في جواز المسح على الجبيرة حديث على رضي الله عنه أنه قال: كسرت إحدى زندي فأمرني رسول الله ﷺ أن أسح عليها، ثم هذا وإن كان في الجبيرة خاصة لكن عرف الحكم في القروح بدلالة النص. (المستخلص والفتح)

(٧) قوله: "وإن شدّها... إلخ" اعلم إنها تخالف المسح على الخفين بأربعة أشياء: أحدها: أنها إذا سقطت عن برء يكتفى بغسل ذلك الموضع، بخلاف الخفين، فإن أحدهما إذا سقط يجب غسل الرجلين، والثاني: إذا سقطت عن غير برء شدّها مرة أخرى ولا يجب عليه إعادة المسح، والثالث: إن مسحها لا يتوقت، والرابع: إذا شدّها على طهارة أو على غير طهارة يجوز المسح عليها، بخلاف الخفين.

قال أبو على النسفي: إنما يجوز المسح على الجبيرة إذا كان المسح على الجراحة يضره، وإلا فلا يجوز، ويجوز المسح على الجبيرة وإن كان بعضها على الصحيح، ويكون تبعاً للمجروح، لأنه لا يمكن شد الجبيرة على الجرح خاصة، كذا في "الجوهرة".

(٨) لأن العذر قائم. (الجوهرة)

(٩) الخ والعدر. (الجوهرة)

باب ^(١) الحيض

أقل ^(٣) الحيض ثلاثة أيام ولياليها ^(٤)، وما نقص من ذلك، فليس بحيض وهو استحاضة، وأكثره ^(٥) عشرة أيام، وما زاد على ذلك، فهو استحاضة، وما تراه المرأة من الحمرة والصفرة

(١) قوله: "باب الحيض..." إلخ لما قدم ذكر الأحداث التي يكثر وقوعها من الأصغر والأكبر، والأحكام المتعلقة بها أصلاً وخلفاً، ذكر عقيب الأحداث التي يقل وجودها، وهو الحيض والنفاس، ولهذا المعنى قدم ذكر الحيض على النفاس؛ لأن الحيض أكثر وقوعاً منه، ولأن مسائله كثيرة وفروعه غفيرة بالنسبة إلى مسائله، فكانه هو الأهم. والحيض في اللغة: اسم لخروج الدم من الفرج على أي صفة كان من آدميته أو غيرها، حتى قالوا: حاضت الأرنب: إذا خرج من فرجها الدم. وفي الشرع: عبارة عن دم مخصوص أي دم بنات آدم من مخرج مخصوص، وهو موضع الولادة من شخص مخصوص، احتراز عن الصغيرة والأيسة في وقت مخصوص، وهو أن يكون في أوانه يمتد مدة مخصوصة أي لا يزيد على العشر، ولا ينقص عن الثلاث. ويقال في تفسيره شرعاً أيضاً: هو الدم الخارج من رحم امرأة سليمة من الداء والصفر، فقولهم: سليمة من الداء احتراز عن المستحاضة، ويقال أيضاً في تعريفه: هو دم يتفصه رحم امرأة سليم من الداء بالغة، وهي بنت تسع سنين فصاعداً على الأصح، وفي ست وسبع وثمان سنين اختلاف. (الجوهرية)

قوله: "باب الحيض" مناسبة لإيراد هذا الباب عقب الأبواب المقدمة أنه ذكر هناك حكم الطهارة بعد انقطاع الحيض والنفاس، ولم يذكر امتدادهما وحقيقتهما، فبين في هذا الباب حكم الامتداد والحقيقة، ولأنه بين فيما قبله الأحكام التي تشمل الرجال والنساء، وفي هذا الباب أحكام النساء خاصة، وذكر الرعاف وغيره تشبيهاً، وإنما لقب الباب بالحيض مع أنه فيه ذكر لنفاس والرعاف، لأنه أكثر وقوعاً منهما، وإنما ذكر هذا الباب بعد باب المسح، لأن فيهما ذكر المدة، والمسح يشمل المرأة والرجل، وهذا مختص بالمرأة والأعم ينبغي أن يكون قبل الأخير. (الفتح والمعين وغيرهما)

(٢) قوله: "الحيض" وسببه ابتلاء الله تعالى لحواء عليها السلام حين تناولت من شجرة الخلد، وبقي هو في بناتها إلى يوم القيامة بذلك السبب، كما روت عائشة رضي الله عنها قالت: قال النبي ﷺ في الحيض: هذا شيء كتبه الله على بنات آدم عليه السلام. (فتح المعين)

(٣) قوله: "أقل الحيض..." إلخ لقوله عليه السلام: "أقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة أيام ولياليها وأكثره عشرة أيام"، رواه الدارقطني والطبراني مرفوعاً، والحديث وإن كان ضعيفاً لكن تعددت طرقه، وذلك يرفع الحديث إلى الحسن. (فتح المعين وغيره)

(٤) قوله: "ولياليها" لا يشترط ثلاث ليال، بل إذا رأتها ثلاثة أيام وليلتين كان حيضاً، لأن العبرة للأيام دون الليالي، ويحمل كلام الشيخ على ما إذا رأتها في بعض النهار، فلا بد حينئذ من ثلاثة أيام وثلاث ليال، لأن اليوم الثالث لا يكمل إلا إلى مثله من الرابع، فيدخل ثلاث ليال، وأما لو رأتها قبل طلوع الفجر، ثم طهرت عند الغروب من اليوم الثالث كان حيضاً، وذلك ثلاثة أيام وليلتان، وقال أبو يوسف: أقله يومان وأكثر اليوم الثالث، اعتباراً للأكثر بالكل. لأن الأكثر من اليوم الثالث يقوم مقام كله معنى إذ الدم لا يسيل على الولاء. (الجوهرية النيرة)

(٥) قوله: "وأكثره عشرة أيام" هذا قول أبي حنيفة آخر، وقال أولاً: خمسة عشر يوماً كمذهب الشافعي ومالك لهما ما روى عنه عليه الصلاة والسلام: "تمكث إحداكن شطرها لا تصلح"، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام".

والكدرة في أيام الحيض، فهو حيض^(١) حتى ترى البياض خالصا^(٢)، والحيض يسقط عن الحائض الصلاة^(٣)، ويحرم عليها الصوم^(٤)، وتقضى الصوم^(٥) ولا تقضى الصلاة^(٦)، ولا تدخل المسجد، ولا تطوف بالبيت^(٧) ولا يأتيها زوجها^(٨)، ولا يجوز لحائض، ولا لجنب

والجواب عن حديثهما أنه قال ابن الجوزي: هذا حديث لا يعرف، وقال النووي: حديث باطل، وعلى تسليم الصحة فيقال ليس المراد بالشر حقيقته بل ما يقارب الشر، لأن في عمرها زمان الصغر ومدة الحبل والإياس والنفاس، ولا تحيض في شيء من ذلك. (فتح المعين والجوهرية)

(١) قوله: "فهو حيض" ألوان الدم ستة، السواد والحمرة والصفرة والخضرة والكدرية والترتبية المنسوبة إلى التراب، فهذه الألوان كلها حيض إلا البياض الصافي، لما روى أن النساء كن يبعثن إلى عائشة رضي الله عنها الخرقه أو القطنه فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض يسألنهن عن الصلاة، فتقول لهن: لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء، يعني الجصة شبت الرطوبة الصافية بعد الحيض بالجص تريد بذلك الطهر من الحيض. (الفتح والمسكين)

(٢) قوله: "البياض خالصا" البياض الخالص هو شيء كالخيط الأبيض يخرج بعد انقطاع الدم، وقيل هو القطن التي تختبر به المرأة نفسها إذا خرج البيض فقد طهرت. (المسكين والجوهرية)

(٣) قوله: "الحيض يسقط عن الحائض الصلاة" أي الصلاة المعهودة وصلاة الجنائزة أيضا، ولا شك أن المنع من الشيء منع لأبعاضه، ولهذا منعت من سجود التلاوة وسجود الشكر. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ويحرم عليها الصوم" إنما قال: في الصوم يحرم، وفي الصلاة يسقط؛ لأن القضاء في الصوم واجب، فلا يليق ذكر السقوط فيه، والصلاة لا تقضى فحسن ذكر السقوط فيها. (الجوهرية)

(٥) قوله: "وتقضى الصوم..." إلخ لما روى عن معاذة العدوية قالت: سألت عائشة رضي الله عنها ما بال الحائض تقضى الصوم دون الصلاة؟ فقالت: أحرورية أنت، يعني خارجية، فقلت: لست بحرورية، ولكني أسأل، فقالت: كان يصيبنا ذلك فكنا نؤمر بقضاء الصوم، ولا نؤمر بقضاء الصلاة، ولأن في قضاء الصلاة مشقة؛ لأن في كل يوم وليلة خمس صلوات، فيكون في أكثر مدة الحيض خمسون صلاة، وهكذا في كل شهر. وأما الصوم فلا يكون في السنة إلا مرة، فلا يلحقها في قضاء مشقة، والنفاس ملحق بالحيض لطوله، فيلحقها الحرج في قضاءها، والأصح أن قضاء الصوم يجب على التراخي عند الأكثر، وعند أبي بكر الرازي: يجب على الفور. (الفتح والمسكين والجوهرية)

(٦) لقول عائشة: كانت إحداها على عهد رسول الله ﷺ إذا طهرت من حيضها تقضى الصيام ولا تقضى الصلاة.

(٧) قوله: "ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت" قال في "المستخلص": يمنع الحيض دخول المسجد لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإني لا أحل المسجد لحائض ولا لجنب»، وهو بإطلاقه حجة على الشافعي في إباحته الدخول على وجه العبور - انتهى -.

وسطح المسجد له حكم المسجد حتى لا يحل للحائض والجنب الوقوف عليه، لأنه في حكمه، فإن قيل: الطواف لا يكون إلا بدخول المسجد، وقد عرف منعها منه، فما الفائدة في ذكر الطواف؟ نقول: لما كان للحائض أن تصنع ما يصنع الحاج من الوقوف وغيره ربما يظن ظان أنه يجوز لها الطواف أيضا، كما جاز لها الوقوف، وهو أقوى منه، فأزال هذا الوهم بذلك، أو يتوهم جواز دخول المسجد لضرورة الطواف، فأزال ذلك الوهم. (الجوهرية والعيني وغيرهما)

قراءة القرآن^(١)، ولا يجوز^(٢) للمحدث مس المصحف إلا أن يأخذه بغلافه^(٣)، فإذا انقطع دم

(٨) قوله: "ولا يأتيها زوجها" ذكره بلفظ الكناية تأدبا وتخلقا، واقتدى بقوله تعالى: ﴿فإذا تطهرن فاتوهن﴾ وبقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾ وإن أتاها مستحلا كفر، وإن أتاها غير مستحل فعليه التوبة والاستغفار، وقيل: يستحب أن يتصدق بدينار، وقيل: بنصف دينار، والتوفيق بينهما إن كان في أوله فدينار، وإن كان في آخره أو وسطه فنصف دينار. وهل ذلك على الرجل وحده أو عليهما جميعا، الظاهر أنه عليه دونها، ومصرفه مصرف الزكاة، وله أن يقبلها ويضاجعها ويستمتع بجميع بدنهما ما خلا ما بين السرة والركبة عندهما.

وقال محمد: يستمتع بجميع بدنهما ويجنب شعار الدم لا غير، وهو موضع خروجه، ولا يحل لها أن تكتم الحيض على زوجها ليجامعها بغير علم منه، وكذا لا يحل لها إن تظهر أنها حائض من غير حيض لتمنعه مجامعتها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لعن الله الغائصة والمغوصة»، فالغائصة: التي لا تعلم زوجها أنها حائض فيجامعها بغير علم، والمغوصة: هي التي تقول لزوجها: أنا حائض وهي طاهرة حتى لا يجامعها. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يجوز لحائض ولا لحنب قراءة القرآن" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقرأ الحنب ولا الحائض شيئا من القرآن»، وهو حجة على مالك في الحائض، لأنه قال: يجوز للحائض قراءة القرآن دون الحنب، لأنه يباشر القرآن بعضو يجب غسله، فلا يجوز، كذا لا يجوز له القراءة حالة الوطء والنفساء كالحائض، وظاهر هذا أن الآية، وما دونها سواء في التحريم.

وقال الطحاوي: يجوز لهم ما دون الآية، والأول أصح، قالوا: إلا أن لا يقصد بما دون الآية القراءة مثل أن يقول: الحمد لله يريد الشكر، وبسم الله عند الأكل أو غيره، فإنه لا بأس به، لأنهما لا يمنعان من ذكر الله، وهل يجوز للحنب كتابة القرآن، قال في "منية المصلي": لا يجوز، وفي الخجندی يكره للحنب والحائض كتابة القرآن إذا كان يباشر اللوح والبياض، وإن وضعهما على الأرض وكتبه من غير أن يضع يده على المكتوب لا بأس به، وأما التهجي بالقرآن فلا بأس به.

وقال بعض المتأخرين: إذا كانت الحائض والنفساء معلمة جاز لها أن تلقن الصبيان كلمة، وتقطع بين الكلمتين، ولا تلقنهم آية كاملة، لأنها مضطرة إلى التعليم، وهي لا تقدر على رفع حدثها، فعلى هذا لا يجوز للحنب ذلك، لأنه يقدر على رفع حدثه، ولا بأس للحنب والحائض والنفساء أن يسبحوا الله ويهللوه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "ولا يجوز للمحدث مس المصحف" لقوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يمس المصحف إلا طاهر»، وإنما لم يذكر الحائض والنفساء والحنب لأنه يعلم أن حكمهم هذا بطريق الأولى، لأن حكم القراءة أخف من حكم المس، فإذا لم تجز لهم القراءة فلأن لا يجوز لهم المس أولى، والفرق في المحدث بين المس والقراءة أن الحدث حل اليد دون الفم، والجنابة حلت اليد والفم، ألا ترى أن غسل اليد والفم في الجنابة فرضان، وفي الحدث إنما يفرض غسل اليد دون الفم. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "بغلافه" وغلافه ما يكون متجافيا عنه، أي متباعدة بأن يكون شيئا ثالثا بين الماس والممسوس، كالجراب والخريطة دون ما هو متصل به، كالجلد المشرز هو الصحيح، وعند الإسيبيجي الغلاف هو الجلد المتصل به، والصحيح الأول وعليه الفتوى، لأن الجلد تبع للمصحف، وإذا لم يجز للمحدث المس لا يجوز له وضع أصابعه على الورق المكتوب فيه عند التقليب، لأنه تبع له، وكذا لا يجوز له مس شيء مكتوب فيه شيء من القرآن من لوح، أو درهم، أو غير ذلك إذا كان آية تامة، وكذا كتب التفسير لا يجوز مس موضع القرآن منها، وله أن يمسه غيره بخلاف المصحف، لأن جميع ذلك تبع له، ولا يكره للحنب والحائض والنفساء النظر إلى المصحف، لأن الجنابة لا تحل العين.

ألا ترى أنه لا يقرض إيصال الماء إليها، فإن قلت: فلو تمضمض الحنب فقد ارتفع حدث الفم، فينبغي أن

الحيض لأقل من عشرة أيام لم يجز^(١) وطؤها حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة^(٢)، وإن انقطع^(٣) دمها لعشرة أيام^(٤)، جاز وطؤها قبل الغسل، والطهر إذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض، فهو كالدم الجارى^(٥)، وأقل الطهر خمسة عشر يوما^(٦)، ولا غاية لأكثره^(٧).

يجوز له التلاوة، فهل هو كذلك؟ قال بعضهم: والصحيح أنه لا يجوز لأن بذلك لا ترتفع جنابته، وكذا إذا غسل المحدث يديه هل يجوز له المس؟ الصحيح أنه لا يجوز كما قلنا، كذا فى إيضاح الصرىفى. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "لم يجز وطؤها حتى تغتسل أو يمضي عليها وقت صلاة كاملة" لأن الدم يدرّ تارة، وينقطع تارة، فلا بد من الاغتسال ليرجع جانب الانقطاع، قوله: كاملة تحززا عما إذا انقطع فى وقت صلاة ناقصة كصلاة الضحى والعيد، فإنه لا يجوز الوطء حتى تغتسل، أو يمضي وقت صلاة الطهر، وهذا إذا كان الانقطاع لعادتها، أما إذا كان لدونها فإنه لا يجوز وطؤها، وإن اغتسلت حتى تمضي عادتها، لأن العود فى العادة غالب، فكان الاحتياط فى الاجتناب، وفى الخجندى: إذا انقطع دون عادتها، فإنها تغتسل وتصلّى وتصوم، ولا يطأها زوجها حتى تمضي عادتها احتياطاً، وإذا انقطع دم المسافرة، ولم تجد الماء، فتيممت حكم بطهارتها، حتى إن لزوجها أن يطأها، ولو حاضت المرأة فى وقت الصلاة، لا يجب عليها قضاءها بعد الطهر، ولو كانت طاهرة فى أول الوقت سواء أدركها الحيض بعد ما شرعت فى الصلاة، أو قبل الشروع، وسواء بقى من الوقت مقدار ما يسع لأداء الفرض أم لا، وقال زفر: إن بقى من الوقت مقدار ما يسع لأداء الفرض لا يجب عليها قضاء بعد الطهر، وإن بقى أقل وجب، ولو شرعت فى صلاة النفل أو صوم النفل، ثم حاضت وجب عليها القضاء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أو يمضي عليها... إلخ" أى يمضي عليها قدر أن تقدر للاغتسال والتحريم بأن انقطع فى آخر الوقت، أو يمضي عليها وقت صلاة، تصير الصلاة ديناً فى ذمتها، وفيه إيماء إلى أن المرأة لو كانت نصرانية مثلاً لا يحل وطؤها قبل الغسل، إذ الصلاة لم تصر ديناً فى ذمتها، وفى تخصيص الوطء بالذكر إشارة إلى أن الحكم بطهارة الحائض بمضي الوقت إنما هو حق الوطء، فأما فى قراءة القرآن فلا، وكذا الحكم فى النفاء إذا انقطع نفاسها. (فتح المعين وغيره)

(٣) قوله: "وإن انقطع دمها لعشرة أيام جاز... إلخ" لأنه لا مزيد له على العشرة إلا أنه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي فى قراءة التشديد وقال زفر والشافعى: لا يطؤها حتى تغتسل، وكذا انقطاع النفاس على الأربعين حكمه على هذا ثم فى العبارة نظر، لأن جل الوطء بعد تمام العشرة لا يتوقف على الانقطاع، بل يحل الوطء بتمام العشرة، سواء انقطع أولاً، لأن ما بعدها استحاضة لكن أخرج الكلام مخرج العادة، فإن تمام العشرة قلما يخلو عن الانقطاع، أو إنما ذكر الانقطاع بمقابلة قوله: "وإذا انقطع لأقل من عشرة أيام". (الجوهرة)

(٤) قوله: "لعشرة أيام" أى بعد عشرة أيام، فاللام بمعنى بعد، كما فى قوله تعالى: ﴿أقم الصلاة لدلوك الشمس﴾ أى بعد دلوكها، وقوله عليه الصلاة والسلام: «صوموا لرؤيته»، أى بعد رؤية هلال رمضان. (المسكين وغيره)

(٥) قوله: "والطهر إذا تخلل بين الدمين فى مدة الحيض، فهو كالدم الجارى" هذا قول أبى يوسف، وأبو حنيفة معه، ووجهه أن استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط، فيعتبر أوله وآخره كالنصاب فى الزكاة، ومن أصل أبى يوسف أنه يبدأ الحيض بالطهر، ويختمه به بشرط أن يكون قبله وبعده دم، والأصل عند محمد: أن الطهر المتخلل إذا انتقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة، فإنه لا يفصل، فهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعداً نظرت إن كان الطهر مثل الدمين، أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمان فى العشرة، فإنه لا يفصل أيضاً، وهو كدم مستمر، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم ينظر إن كان فى أحدا الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضاً جعل

ودم الاستحاضة^(١): هو ما تراه المرأة أقل من ثلاثة أيام، أو أكثر من عشرة أيام، فحكمه حكم الرعاف لا يمنع الصلاة، ولا الصوم، ولا الوطء^(٢)، وإذا زاد^(٣) الدم على العشرة، وللمرأة عادة معروفة، ردت إلى أيام عاداتها، وما زاد على ذلك^(٤)، فهو استحاضة .

حيضا، والآخر استحاضة، وإن كان في كلاهما ما لا يمكن أن يجعل حيضا، كان كله استحاضة، ومن أصله أنه لا يبدأ الحيض بالطهر ولا يختمه به، سواء كان قبله دم أو بعده دم، أو لم يكن .
قال في "الهداية": والأخذ بقول أبي يوسف أيسر، وفي "الوجيز" للغزالي: الأصح قول محمد، وعليه الفتوى، وفي الفتاوى: الفتوى على قول أبي يوسف تسهلا على النساء .
والأصل عند زفر: أنها إذا رأت من الدم في أكثر مدة الحيض مثل أقله، فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل، وهو كدم مستمر، وإذا لم تر في أكثر مدة الحيض مثل أقله، فإنه لا يكون شيء من ذلك حيضا .
والأصل عند الحسن بن زياد: أن الطهر المتخلل إذا نقص عن ثلاثة أيام، لا يوجب الفصل، كما قال محمد، وإن كان ثلاثا فصاعدا فصل في جميع الأحوال، سواء كان مثل الدمين أو الدمان أكثر منه . (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "وأقل الطهر خمسة عشر يوما" بإجماع الصحابة، وكذا روى أبو طوالة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وجعفر بن محمد عن أبيه عن جده رضوان الله عليهم أجمعين عن النبي ﷺ أنه قال: «أقل الحيض ثلاث وأكثره عشر وأقل ما بين الحيضتين خمسة عشر يوما»، والحديث وإن قال العيني: "فيه كلام" سالم عن الطعن فيه . (الفتح وغيره)

وفي "الجوهرة": يعني الطهر الذي يكون كل واحد من طرفيه حيضا بانفراده، وقال عطاء ويحيى بن أكرم أقله تسعة عشر، لاشتغال الشهر على الحيض والطهر عادة وقد يكون الشهر تسعة وعشرين يوما، وأكثر الحيض عشرة أيام، فبقي الطهر تسعة عشر يوما، قلنا: مدة الطهر نظير مدة الإقامة من حيث إنه يعود بها ما كان يستقط من الصلاة والصيام، ولهذا قدرنا أقل الحيض بثلاثة أيام اعتبارا بأقل السفر - انتهى - وقال أيضا إبراهيم النخعي: بخمسة عشر يوما، كذا في "الهداية".

(٧) أي ما دامت طاهرا، فإنها تصوم وتصلى، وإن استغرق ذلك جميع عمرها .

(١) قوله: "ودم الاستحاضة..." إلخ ليس هذا حصرا لدم الاستحاضة، بل لبيان بعضه، فإن الحامل لو رأت الدم ثلاثا أو عشرا، أو زاد الدم على العادة حتى جاوز العشرة، أو زاد النفاس على الأربعين فكل ذلك دم الاستحاضة، والفرق بينه وبين دم الحيض: أن دم الاستحاضة أحمر رقيق ليس له رائحة، ودم الحيض متغير اللون تخين نتن الرائحة . (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يمنع الصلاة..." إلخ لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت قيس رضي الله عنها: "توضئي وصلي وإن قطر الدم على الحصير"، فثبت به حكم الصلاة عبارة، وحكم الصوم والوطء دلالة نتيجة الإجماع، إذ الإجماع منعقد على أن دم الرحم يمنع الصلاة والصوم والوطء، ودم العروق لا يمنع واحدا، فلما علم أن هذا الدم لا يمنع الصلاة علم أنها دم العروق، لا دم الرحم، فثبت الحكمان الآخران بنتيجة الإجماع، أو حكم الإجماع إذ الحكم نتيجة السبب، كذا في "الهداية" و"الكفاية". (المستخلص والعيني)

(٣) قوله: "وإذا زاد الدم..." إلخ فائدة ردها أنها تؤمر بقضاء ما تركت من الصلاة بعد العادة . (الجوهرة)

(٤) قوله: "وما زاد على ذلك فهو استحاضة" لأن الزائد على العادة يجانس ما زاد على العشرة، فيلحق به . (الفتاح)

هذا الجدول^(١) حاول لصور اختلاف أئمتنا الأربعة رحمهم الله

فى مسألة الطهر المتخلل

الحكم عند				صورة المسألة
أبى يوسف ^(٢)	محمد ^(٣)	زفر ^(٤)	حسن بن زياد ^(٥)	
حيض كله	ليس بحيض	ليس بحيض	ليس بحيض	امراة ^(٦) رأت يوما دما وثمانية أيام طهرا ويوما دما
حيض كله	ليس بحيض	ليس بحيض	ليس بحيض	أورأت ساعة دما وعشرة أيام غير ساعتين طهرا ثم ساعة دما. (الجوهرة)
حيض كله	ليس بحيض	حيض كله	ليس بحيض	ولورأت ^(٧) يومين دما وسبعة طهرا ويوما دما أورأت يوما دما وسبعة طهرا ويومين دما

(١) هذا الجدول مستفاد من "الجوهرة النيرة"، وليس فى "مختصر القدورى".

(٢) أصله أنه يبدأ الحيض بالطهر ويختمه به بشرط أن يكون قبله وبعده دم. (الجوهرة)

(٣) أصله أنه لا يبدأ الحيض بالطهر، ولا يختمه به سواء كان قبله دم أو بعده دم، أو لم يكن والطهر إذا انتقص عن ثلاثة أيام ولو بساعة فإنه لا يفصل وهو كدم مستمر، وإن كان ثلاثة أيام فصاعدا نظرت إن كان الطهر مثل الدمين أو الدمان أكثر منه بعد أن يكون الدمان فى العشرة، فإنه لا يفصل أيضا، وهو كدم مستمر، وإن كان أكثر من الدمين أوجب الفصل، ثم نظرت إن كان فى أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا، جعل حيضا، والآخر استحاضة، وإن كان فى كلاهما ما لا يمكن أن يجعل حيضا كان كله استحاضة. (الجوهرة)

(٤) أصله أنها إذا رأت الدم فى أكثر مدة الحيض مثل أقله، فالطهر المتخلل لا يوجب الفصل وهو كدم مستمر، وإذا لم تر فى أكثر مدة الحيض مثل أقله، فإنه لا يكون شىء من ذلك حيضا. (الجوهرة)

(٥) أصله أن الطهر المتخلل إذا نقص عن ثلاثة أيام لا يوجب الفصل وإن كان ثلاثا فصاعدا يوجب الفصل فى جميع الأحوال، سواء كان مثل الدمين أو الدمان أكثر منه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "امراة رأت يوما" إلى آخر الصورتين، هذا عند أبى يوسف، ويكون الطهر المتخلل كدم مستمر، وعند محمد وزفر والحسن: لا يكون شىء منه حيضا، أما عند زفر: فلا أنها لم تر فى أكثر مدة الحيض مثل أقله، وعند محمد: الطهر أكثر من الدمين، وليس فى أحد الجانبين ما يصلح أن يكون حيضا، وكذا عند الحسن. (الجوهرة)

(٧) قوله: "امراة رأت يومين دما" إلى آخر الشقين، فعند أبى يوسف وزفر: العشرة كلها حيض، أما عند أبى يوسف: فظاهر، وأما عند زفر فلا أنها رأت فى مدة أكثر الحيض مثل أقله، وعند محمد والحسن لا يكون شىء من ذلك حيضا، لأن الطهر أكثر من ثلاثة أيام، وهو أكثر من الدمين، وليس فى أحد الجانبين ما يمكن أن يجعل حيضا. (الجوهرة)

ولورأت ^(١) ثلاثة أيام دما وستة أيام طهرا ويومادما	حيض كله	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة	حيض كله	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة
أورأت يومادما وستة طهرا وثلاثة دما .	حيض كله	الثلاثة الآخر حيض والباقي استحاضة	حيض كله	الثلاثة الآخر حيض والباقي استحاضة
ولورأت ^(٢) أربعة أيام دما وخمسة أيام طهرا ويومادما . أورأت يوما دما وخمسة طهرا وأربعة دما	حيض كله	حيض كله	حيض كله	الأربعة حيض فقط تقدمت أو تأخرت
ولورأت ^(٣) يومادما ويومين طهرا ويومادما	حيض كله	حيض كله	حيض كله	حيض كله
ولورأت ^(٤) ثلاثة دما وستة طهرا وثلاثة دما	عشرة أيام من أولها حيض	الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة	عشرة أيام من أولها حيض	الثلاثة الأول حيض ويومان استحاضة

(١) قوله: "ولو رأَت ثلاثة" إلى آخر الصورتين، فعند أبي يوسف وزفر: العشرة كلها حيض، وعند محمد والحسن: الثلاثة تكون حيضا من أول العشرة في الفصل الأول، ومن آخرها في الفصل الثاني، وما بقي استحاضة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولو رأَت أربعة أيام دما" إلى آخر الصورتين، فعند أبي يوسف ومحمد وزفر: العشرة كلها حيض، أما على قول أبي يوسف وزفر: فقد بيناه، وأما على قول محمد: فلأن الطهر مثل الدمين، فلا يفصل، وعند الحسن: يفصل، لأنه أكثر من ثلاثة أيام، فجعلت الأربعة حيضا تقدمت أو تأخرت، والباقي استحاضة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولو رأَت يوما دما . . إلخ" فالأربعة كلها حيض في قولهم جميعا، لأن الطهر أقل من ثلاثة أيام. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولو رأَت ثلاثة دما . . إلخ" فذلك كله اثنا عشر يوما، فعند أبي يوسف وزفر: كلها عشرة أيام، من أولها حيض ويومان استحاضة، وعند محمد والحسن: الثلاثة الأول حيض والباقي استحاضة، لأن الطهر أكثر من الدمين الذين رأتهما في العشرة، لأن الدمين في العشرة أربعة أيام، والطهر ستة أيام، وهذا معنى قولنا في الأصل بعد أن كان الدمان في العشرة، وصورة ابتداء الحيض بالطهر وختمه به عند أبي يوسف هو ما إذا كان عادتبا عشرة من أول كل شهر، فرأت مدة قبل عشرتها يوما وطهرت عشرتها كلها، ثم رأَت بعدها يوما دما، فأياهما العشرة حيض كلها، والدم الذي رأته في اليومين استحاضة. (الجوهرة النيرة)

وإن ابتدأت مع البلوغ مستحاضة، فحيضها عشرة أيام من كل شهر^(١)، والباقي استحاضة، والمستحاضة ومن به سلس البول والرعاف الدائم، والجرح الذي لا يرقأ^(٢) يتوضؤون^(٣) لوقت كل صلاة^(٤)، ويصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شأوا من الفرائض والنوافل^(٥)، فإذا خرج الوقت^(٦) بطل وضوءهم، وكان عليهم استئناف الوضوء لصلاة أخرى^(٧).
والنفاس: هو الدم الخارج عقيب الولادة^(٨)، والدم الذي تراه الحامل^(٩)، وماتراه المرأة في

(١) قوله: "فحيضها عشرة أيام من كل شهر... إلخ" يريد عشرة من أول ما رأت. وتجعل نفاسها أربعين، لأنه ليس لها عادة ترد إليها، وهذا بإطلاقه قولهما، وقال أبو يوسف: يؤخذ لها في الصلاة والصوم والرجعة بالأقل، وفي الأزواج بالأكثر، ولا يطأها زوجها حتى تمضي العشر، وقال زفر: يؤخذ لها بالأقل في جميع الأحوال. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يرقأ [وكذا من به انفلات ريح واستطلاق بطن. (الجوهرة)]" - بالهمزة - من باب فتح يفتح أى لا يسكن دمه. (فتح المعين)

(٣) قوله: "يتوضؤون" إنما قال: يتوضؤون لأن الاستنجاء غير واجب عليهم، واختلفوا في غسل الثوب، قيل يغسل عند كل صلاة، وقيل لا، والمختار للفتوى أنه إن كان بحال لو غسل لا يتنجس قبل الفراغ من الصلاة، لم يجز ترك غسله وإلا جاز، والمراد بالوضوء التطهر ليشمل التيمم، وإنما عبر به لأنه أشرف قسميه. (فتح المعين)

(٤) قوله: "لوقت كل صلاة" وعند الشافعي لكل صلاة، لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها: "توضئي لكل صلاة"، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام للمستحاضة: "توضأ لوقت كل صلاة"، وهو المراد بالحديث الأول، لأن اللام يستعار للوقت، فكان الأخذ بما روينا أولى؛ لأنه محكم، وما رواه الشافعي محتمل، فحملناه على المحكم، وعند مالك تتوضأ لكل نفل أيضا. (فتح المعين)

(٥) وكذا النذور والواجبات ما دام الوقت باقيا، (الجوهرة)

(٦) قوله: "فإذا خرج الوقت... إلخ" هذا قولهما وقال أبو يوسف: يبطل بالدخول والخروج، وقال زفر بالدخول لا غير، وفائدته إذا توضأ المعذور بعد طلوع الفجر ثم طلعت الشمس، انتقض وضوءه عند الثلاثة، لأن الوقت قد خرج، وعند زفر: لا ينتقض لأنه لم يدخل وقت الزوال، وكذا إذا توضأ بعد طلوع الشمس جاز أن يصلى به الظهر، ولا ينتقض وضوءه بزوال الشمس عند أبي حنيفة ومحمد، لأن ذلك دخول وقت لا خروج وقت، وعند أبي يوسف وزفر ينتقض بزوال الشمس، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "استئناف... إلخ" فإن قيل: ما الفائدة في ذكر الاستئناف، وبطلان الوضوء مستلزم له لامحالة؟ قلنا: يجوز أن يبطل الوضوء بحق الصلاة، ولا يبطل بحق صلاة أخرى، ولا يجب عليهم الاستئناف لتلك الأخرى، كما قال الشافعي: يبطلان طهارة المستحاضة للمكتوبة بعد أداء المكتوبة، وبقاء طهارتها للنوافل، وكما قال أصحابنا: في التيمم لصلاة الجنائزة في المصير لبقاء تيممه في حق جنازة أخرى لو حضرت هناك على وجه لو اشتغل بالوضوء تفوته صلاة الجنائزة، وتبطل إذا تمكن من الوضوء بأن كان الماء قريبا منه، كذا في "الجوهرة".

(٨) قوله: "والنفاس هو الدم الخارج... إلخ" واشتقاق النفاس من تنفس الرحم بالدم، أو خروج النفس

حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة^(١)، وأقل النفاس لا حد له^(٢)، وأكثره أربعون يوما، وما زاد على ذلك، فهو استحاضة.

وإذا تجاوز الدم على الأربعين، وقد كانت هذه المرأة ولدت قبل ذلك، ولها عادة في النفاس، ردت إلى أيام عاداتها^(٣)، وإن لم تكن لها عادة، فنفسها أربعون يوما^(٤).

وهو الولد، يقال فيه: نفست ونفست - بضم النون وفتحها - إذا ولدت، وأما في الحيض، فلا يقال: ألا نفست - بفتح النون - لا غير كما في حديث عائشة رضي الله عنها قال لها رسول الله ﷺ - وهي تبكي أيام الحج بسبب الحيض - أنفست. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٩) قوله: "والدم الذي تراه الحامل... إلخ" وإن بلغ نصاب الحيض، لأن الحامل لا تحيض؛ لأن فم الرحم يسد بالولد والحيض والنفاس إنما يخرج من الرحم بخلاف دم الاستحاضة، فإنه يخرج من الفرج لا من الرحم، ولأننا لو جعلنا دم الحامل حيضا أدى إلى اجتماع دم الحيض والنفاس، فإنها إذا رأت دما قبل الولادة وجعل حيضا، فولدت ورأت الدم صارت نفساء، فتكون حائضا ونفساء في حالة واحدة، وهذا لا يجوز. (الجوهرة)

(١١) قوله: "وما تراه المرأة في حال ولادتها قبل خروج الولد" يعني قبل خروج أكثره استحاضة، حتى إنه تحب عليها الصلاة، ولو لم تصل كانت عاصية، وصورة صلاتها أن تحفر لها حفيرة، فتقعد عليها، وتصلى حتى لا يضر بالولد. (ج)

(٢) قوله: "وأقل النفاس لا حد له" والفرق بينه وبين الحيض أن الحيض لا يعلم كونه من الرحم إلا بامتداد ثلاثا، وفي النفاس تقدم الولد دليل على كونه من الرحم، فأغنى عن الامتداد، وقوله: لا حد له، يعني في حق الصلاة والصيام، أما إذا احتيج إليه بعدة كقوله: إذا ولدت فأنت طالق، فقالت بعد مدة: مضت عدتي، فقدّر الإمام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض، والثاني بأحد عشر، والثالث بساعة. (الجوهرة والدر)

(٣) قوله: "وأكثره أربعون يوما" لما روى عن أم سلمة رضي الله عنها أن النبي ﷺ وقت للنساء أربعين يوما، وهكذا روى عن ابن عمر وأبي هريرة وعائشة وأم حبيبة رضي الله عنهن، وقال الشافعي: ستون يوما، والمعنى فيه أن الرحم يكون مسدودا بالولد فيمنع خروج دم الحيض، ويجتمع الدم أربعة أشهر ثم بعد ذلك ينفخ الروح في الولد ويتغذى بدم الحيض إلى أن تلده أمه، وإذا ولدته خرج ذلك الدم المجتمع في الأربعة الأشهر، وغالب ما تحيض المرأة في كل شهر مرة، وأكثره عشرة أيام، فيكون ذلك أربع مرات أربعين، وعند الشافعي: لما كان أكثره خمسة عشر يوما فمدة النفاس تكون ستين يوما، وعند مالك: سبعون يوما، والحجة عليهما الحديث المذكور. (الجوهرة ومسكين)

(٤) قوله: "ردت إلى أيام عاداتها" سواء كان ختم معروفها بالدم أو بالطهر عند أبي يوسف كما إذا كانت عاداتها ثلاثين، فرأت عشرين يوما دما، وطهرت عشرا، ثم رأت بعد ذلك دما حتى جاوز الأربعين، فإنها ترد إلى معروفها ثلاثين عند أبي يوسف، وإن حصل ختمها بالطهر، وعند محمد نفاسها عشرون، لأنه لا يختمه بالطهر، ولو ولدت ولم ترد دما، فعند أبي حنيفة وزفر عليها الغسل احتياطا، ويبطل صومها إن كانت صائمة لأن خروج الولد لا يخلو عن قليل دم في الغالب، والغالب كالمعلوم، وعند أبي يوسف: لا غسل عليها، ولا يبطل صومها، وأكثر المشايخ على قول أبي حنيفة وزفر، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وفي الفتاوى الصحيح وجوب الغسل عليها، وأما الوضوء فيجب إجماعا، لأن كل ما خرج من السبيلين ينقض الوضوء، وهذا خارج من أحد

ومن ولدت ولدين في بطن واحد، فنفاسها ما خرج من الدم عقيب الولد الأول^(١) عند أبي حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى: من الولد الثاني^(٢).

باب الأنجاس^(٣)

تطهير النجاسة^(٤) واجب من بدن المصلّي^(٥) وثوبه^(٦) والمكان^(٧) الذي يصلي

السبيلين. (الجوهرة)

(٥) لأنه ليس لها عادة ترد إليها، فأخذ لها الأكثر؛ لأنه المتيقن، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "عقيب الولد... إلخ" ولو كان بينهما أربعون يوما، وحكى أن أبا يوسف، قال لأبي حنيفة: أريت لو كان بين الولدين أربعون يوما، هل يكون بعد الثاني نفاس؟ قال: هذا لا يكون، قال: فإن كان قال: لا نفاس لها من الثاني، وإن رغم أنف أبي يوسف، ولكنها تغتسل وقت أن تضع الثاني وتصلّي، لأن أكثر مدة النفاس أربعون يوما، وقد مضت، فلا يجب عليها نفاس بعدها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) لأنها حامل بعد وضع الأول، فلا تكون نفساء، كما لا تحيض، ولهذا لا تنقضي العدة إلا بالآخر إجماعا، قلنا: العدة متعلقة بوضع حمل مضاف إليها، فيتعلق بالجميع. (الجوهرة)

(٣) قوله: "الأنجاس [أي هذا باب في أحكام الأنجاس]... إلخ" الأنجاس جمع نجس - بفتح ن - وهو كل ما استقدرته، ثم إن الشيخ لما فرغ من بيان تطهير النجاسة الحكمية، شرع في بيان تطهير النجاسة الحقيقية، وإنما قدم الحكمية لأنها أقوى، لأن قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق، ولا يسقط أبدا بالأعذار، أما أصلا أو خلفا، وهو أي النجس نوعان: مرثى وغير مرثى، فالمرثى هو ماله جرم، وغير المرثى مالا جرم له، سواء كان له لون أو لم يكن، ذكره في شرح الطحاوي، وفي بعض الشروح: إن المرثى ما يرى أثره بعد الجفاف وغير المرثى ما بخلافه.. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "تطهير النجاسة... إلخ" اعلم أن عين النجاسة لا تطهر، لكن معناه تطهير محل النجاسة، كما في قوله: ﴿واسأل القرية﴾ أي أهل القرية، ويجوز أن يكون معنى تطهيرها إزالتها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "واجب... إلخ" إنما قال: واجب، ولم يقل: فرض كما قال في تطهير النجاسة الحكمية: ففرض الطهارة غسل الأعضاء الثلاثة، لأن هناك ثبت الطهارة بنص الكتاب حتى إنه يكفر جاحدها، وهذه الطهارة لا يكفر جاحدها، لأنها مما يسوغ فيها الاجتهاد، لأن مالكا رحمه الله بنى على مستحبة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وثوبه... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وثيابك فطهر﴾ وقال عبد الله بن مسعود: حتى ثم اقرصه ثم اغسله بالماء، ولا يضرك أثره، وإذا وجب التطهير في الثوب وجب في البدن والمكان، لأن الاستعمال في حالة الصلاة يشمل الكل، كذا في "الهداية".

(٧) يعني موضع قدميه وسجوده وجلسه. (الجوهرة)

عليه، وتجوز تطهير النجاسة بالماء، وبكل مائع طاهر^(١) يمكن إزالتها به^(٢) كالخل وماء الورد، وإذا أصابت الخف نجاسة^(٣) لها جرم^(٤)، فجفت فذلكه بالأرض^(٥)، جازت الصلاة فيه^(٦)، والمنى نجس^(٧)، يجب غسل رطبه، فإذا جف على الثوب^(٨) أجزأه فيه الفرك،

(١) قوله: " ويجوز تطهير النجاسة بالماء وبكل مائع طاهر [لأن النجس لا يزيل النجاسة]" المائع السائل من مائع بمعنى سائل، وتشترط طهارته، إذ تطهيره لغيره فرع طهارته في نفسه، فعلى هذا لو غسل المغلظة ببول ما يؤكل لحمة لا يزول وصف التغليب وهو المختار. وقال محمد وزفر والشافعي: لا يجوز إلا بالماء المطلق، لأن النجاسة معنى تمنع جواز الصلاة، فلا تجوز إلا بالماء قياساً على النجاسة الحكيمة، وهي الحدث. قلنا: النجاسة الحكيمة ليس فيها عين تزال، فكان الاستعمال فيها عبادة محضة، والحقيقة لها عين فكان المقصود بها إزالة العين بأي شيء طاهر كان بدليل أنه لو قطع موضع النجاسة بالسكين جاز. وعن أبي يوسف: أنه فرق بين الثوب والبدن، فقال: لا تزول النجاسة من البدن إلا بالماء المطلق اعتباراً بالحدث بخلاف الثوب، فإنها تزول عنه بكل مائع طاهر. (الجوهرة)

(٢) قوله: " يمكن إزالتها... إلخ" أى ينعصر بالعصر، واحترز بذلك عن الادهان والعسل، وهل يجوز بالبدن، قال في الخجندی: يجوز وفي "النهاية" لا يجوز، كذا في "الجوهرة الثيرة".

(٣) قوله: " وإذا أصابت الخف نجاسة... إلخ" وإنما خص الخف لأن البدن إذا أصابه شيء من ذلك لم يجزه إلا الغسل، وكذا الثوب أيضاً لا يجزئ فيه إلا الغسل، لأن الثوب يتداخل فيه كثير من النجاسة، فلا يخرجها إلا الغسل إلا في المنى خاصة فإنه يطهر بالفرك، وأما الخف فإنه جلد لا تتداخل فيه النجاسة.

(٤) أى لون وأثر بعد الجفاف كالروث والسرقرين والعذرة والدم والمنى. (الجوهرة)

(٥) وكذا كل ما هو في معنى الخف كالنعل وشبهه.

(٦) قوله: " جازت الصلاة فيه" إنما قال: هكذا، ولم يصرح بالطهارة لأن في ذلك خلافاً، منهم من قال: لا يطهر حقيقة، وإنما يزول عنه معظم النجاسة، ولهذا لو عاوده الماء يعود نجساً على الصحيح، وكذا إذا وقع في ماء نجسة إلى هذا القول ذهب الشيخ وصاحب "الوجيز"، ومنهم من قال: لطهارته مطلقاً، وهو اختيار الإسيبجاني، كذا في "الجوهرة"، وفي الحديث: "فإن كان بهما أذى فليمسحهما بالأرض فإن الأرض لهما طهور"، رواه أبو داود في الصلاة بمعناه.

(٧) قوله: " والمنى نجس" لقوله عليه الصلاة والسلام لأم المؤمنين عائشة رضى الله عنها: «فاغسليه إن كان رطباً وافركيه إن كان يابساً»، وقال الشافعي: طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عباس رضى الله عنهما: «المنى كالمخاط فأمطه عنك ولو بإذخرة»، ولأنه أصل خلقة آدمي، فكان طاهراً كالتراب. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمار -وقد رآه يغسل ثوبه من نخامة-: «إنما يغسل الثوب من خمس من البول والغائط والدم والمنى والقيء»، فقرن المنى بالأشياء التي هي نجسة بالإجماع، فكان حكمه كحكم ما قرن به، وأما حديث ابن عباس رضى الله عنهما فهو حجة لنا، لأنه أمره بالإماطة، والأمر للوجوب، كذا في "النهاية"، ولأنه خارج يتعلق بخروجه نقض الطهارة كالبول، وتشبيهه بالمخاط إنما في المنظر والبشاعة، لا في الحكم، ويجوز أن يكون البشر من النجس ثم يطهر بالاستحالة، فإن الشيء قد يكون نجساً ويتولد منه الطاهر كاللبن، فإنه متولد من الدم، فاعتبرناه بالعلقة والمضغة في أنه يخلق منهما البشر وإن كانا نجسين، ثم نجاسة المنى عندنا مغلظة. (الجوهرة وفتح المعين وغيره)

والنجاسة إذا أصابت المرأة أو السيف اكتفى بمسحهما^(١)، وإن أصابت الأرض نجاسة، فجفت بالشمس، وذهب أثرها، جازت الصلاة على مكانها^(٢)، ولا يجوز التيمم منها^(٣)، ومن أصابته من النجاسة المغلظة^(٤) كالدم والبول والغائط^(٥) والخمر^(٦) مقدار الدرهم^(٧)، وما دونه جازت الصلاة معه^(٨)، وإن زاد لم يجز، وإن أصابته نجاسة مخففة كبول ما يؤكل

(٨) قوله: "فإذا جف على الثوب... إلخ" قيد بالثوب لأنه إذا جف على البدن، ففيه اختلاف المشايخ، قال بعضهم: لا يطهر إلا بالغسل، لأن البدن لا يمكن فركه، وفي "الهداية" قال مشايخنا: يطهر بالفرك كما في الثوب، وهذا هو الصحيح، وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله، وإنما يطهر بالفرك إذا كان وقت خروجه رأس الذكر طاهراً بأن بال واستنجد بالماء، وإلا فلا يطهر إلا بالغسل، وهذا كله في منى الرجل؛ أما منى المرأة فلا يطهر بالفرك، لأنه رقيق ولو نفذ المنى إلى البطانة يكتفى بالفرك، هو الصحيح، وعن محمد: لا يطهر إلا بالغسل، لأنه وإنما يصيبه البلل والبلل لا يطهر بالفرك. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "والنجاسة إذا أصابت المرأة والسيف اكتفى بمسحهما" لعدم تداخل النجاسة فيهما، وما على ظاهرهما يزول بالمسح، والمسح يجفف ولا يطهر، ولهذا اكتفى بمسحهما ولم يقل: طهرا بالمسح، وقال محمد: المسح مطهر، وفي "المحيط": السيف والسكين إذا أصابهما بول أو دم لا يطهران إلا بالغسل، وإن أصابهما عذرة إن كان رطباً فكذلك، وإن كان يابساً طهرا بالخت عندهما. وقال محمد: لا يطهران إلا بالغسل، وسئل أبو القاسم الصفار عن ذبح شاة ثم مسح السكين على صوفها أو ما يذهب به أثر الدم، قال: يطهر، كذا في "النهاية"، وإنما قال: اكتفى بمسحهما ولم يصرح بالطهارة لأن في ذلك خلافاً بين المشايخ إذا عاودهما الماء، فاختار الشيخ أن النجاسة تعود، واختار الإسيجاني أنها لا تعود. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن أصابت الأرض نجاسة فجفت بالشمس وذهب أثرها [الأثر: اللون والرائحة والطعم. (الجوهرة)] جازت الصلاة... إلخ" وقال زفر والشافعي: لا تجوز، لأنه لم توجد الزيل، ولهذا لم يجز التيمم منها، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "زكاة الأرض يسها"، وقيد بالأرض اخترازا عن الثوب والحصير وغير ذلك، فإنه لا يطهر بالجفاف بالشمس، ويشارك الأرض في حكمه كل ما كان ثابتاً فيها كالحيطان والأشجار والكلا والقصب ما دام قائماً عليها، يطهر بالجفاف، فإذا قطع الخشب والقصب، وأصابته نجاسة لا يطهر إلا بالغسل، وأما الحجر فذكر الحنندي: أنه لا يطهر بالجفاف، وقال الصريفي: إذا كان أملس فلا بد من الغسل، وإن كان يشرب النجاسة، فهو كالأرض والحصا بمنزلة الأرض. والتقييد بالشمس ليس بشرط، بل لو جفت بالظل، فحكمه كذلك، وإذا ثبت أنها تطهر بالجفاف وعادها الماء فعن أبي حنيفة روايتان: إحداهما: تعود نجاسة، وهو اختيار القدوري والسرخسي، وفي الرواية الأخرى: لا تعود نجاسة، وهو اختيار الإسيجاني، وعلى هذا الخلاف: إذا وقع من ترابها شيء في الماء، فعند الأولين: ينجس، وعند الثاني: لا ينجس. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يجوز التيمم منها" لأن طهارة الصعيد ثبت شرطها بنص القرآن، فلا يتأدى بما ثبت بالحدِيث، وهو قوله عليه السلام: "زكاة الأرض يسها"، ولأن الصلاة تجوز مع يسير النجاسة، ولا يجوز الوضوء بما فيه يسير النجاسة، والتيمم قائم مقام الوضوء، ولأن الطهور صفة زائدة على الطهارة، فإن الخل طاهر وليس بطهور، فكذا هذه الأرض طاهرة غير طهور. (الجوهرة) وإلى هنا تبين أن التطهير يكون بالديغ والنرج والغسل والدلك والفرك ومسح الصيقل والجفاف، ويكون بإجراق النار وانقلاب العين كخنزير صار ملحاً وكشحه صار صابوناً عند محمد، خلافاً لأبي يوسف، والمختار للفتوى الطهارة. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ومن أصابته من النجاسة المغلظة... إلخ" المغلظة ما ورد بنجاستها نص، ولم يرد بطهارتها نص عند أبي حنيفة، سواء اختلف فيها الفقهاء أم لا، وعندهما ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف، وفائدته في الأرواث فإن قوله عليه السلام في الروث: "إنه رجس"، لم يعارضه نص آخر، فيكون عنده مغلظا، وقالوا هو مخفف، لأنه طاهر عند مالك وابن أبي ليلى، وما اختلف فيه خفف حكمه.

عدل المصنف عن تعريف النجاسة المغلظة والمخففة مكتفيا بمجرد التمثيل للاختلاف فيه بين الإمام وصاحبيه، ولعدم سلامة كل من التعريفين من النقض، فبمقتضى تعريف الإمام ينبغي أن يكون سور الحمار نجسا نجاسة مخففة لتعارض النصين في الحمار، وهما قوله ﷺ: «كل من سمين مالك». وقال: «اكفؤوا القدور» مع أنه طاهر سده أيضا، ويرد على تعريفهما نجاسة المتى حيث كانت مغلظة حتى عندهما، وكان القياس يقتضى التخفيف عندهما لثبوت الاختلاف فيما بين العلماء، فإن الشافعي يقول بطهارته. (الجوهرة والمستخلص وفتح المعين)

(٥) قوله: "كالدّم والبول والغائط" والمراد من الدّم الدم المسفوح، أما الذي يبقى في اللحم بعد الذكاة فهو طاهر، وعن أبي يوسف إنه معفو عنه في الأكل، ولو احمرت منه القدر، وليس معفو عنه في الثياب والأبدان، لأنه لا يمكن الاحتراز منه في الأكل، ويمكن في غيره، وكذلك دم الكبد والطحال طاهر، حتى لو طلى بالخف لا يمنع الصلاة وإن كثر، وكذا دم البراغيث والكتان والقمل والبقي طاهر وإن كثر، لأنه غير مسفوح، ودم السمك طاهر عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأنه أبيح أكله بدمه، ولو كان نجسا لما أبيح أكله إلا بعد سفحه. وأما دم الحلم والأوزاغ فهو نجس إجماعا، ودم الشهيد طاهر في حق نفسه نجس في حق غيره، وأما حكم البول والغائط قال أبو الحسن: كل ما خرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء والاعتسال فهو نجس، فعلى هذا الغائط والبول والمتى والودي والمذى والدم والقيح والصدید نجس، وكذا القيء إذا كان ملاً الفم نجس، وأما رطوبة الفرج فهي طاهرة عند أبي حنيفة كسائر رطوبات البدن، وعندهما نجسة لأنها متولدة في محل النجاسة.

ومن المغلظة أيضا خمر الكلب وبوله، وخمر جميع السباع وأبوالها، وخمر السنور وبوله، وخمر الفأرة وبولها، وخمر الدجاج والبط، واختلفوا في خمر سباع الطير كالغراب والحدأة والبازي، وأشبه ذلك.

قال أبو حنيفة: لا يمنع الصلاة ما لم يكن كثيرا فاحشا، وقال محمد: هو مغلظ إذا كان أكثر من قدر الدرهم منع الصلاة، وقول أبي يوسف: مضطرب، ففي "الهداية": هو مع أبي حنيفة، وقال الهندواني: هو مع محمد، وأما خمر ما يؤكل لحمه من الطيور فطاهر عندنا كالحمام والعصافير، لأن المسلمين لا يجتنبون ذلك في مساجدهم، وفي المسجد الحرام من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، ولو كان نجسا لجنبوه المساجد كسائر النجاسات، كذا في الكرخي. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والخمر" إنما خص الخمر بالذكر من المسكرات دونها لاتفاق الروايات على تغليظه، وأما باقي المسكرات المانعة فاختلف في كونها مغلظة أو مخففة، وأما المسكرات الغير المانعة كالأفيون والزعفران فطاهرة، كما حققه في رد المحتار. (فتح المعين وغيره)

(٧) قوله: "مقدار الدرهم" يعنى المتقال الذى وزنه عشرون قيراطا، ثم قيل المعتبر بسط الدرهم من حيث المساحة، وقيل: وزنه، والتوفيق بينهما أن البسط في الرقيق والوزن في الثخين. (الجوهرة)

(٨) قوله: "جازت الصلاة معه [لأن القليل لا يمكن التحرز عنه، فيجعل عفوا (الهداية)]" عفى قدر الدرهم؛ لما روى عن عمر أنه سئل عن قليل النجاسة في الثوب، فقال: إن كان مثل ظفري هذا لا يمنع الصلاة، وظفره كعرض أحدنا، ولأنه أخذ هذا المقدار من موضع الاستنجاء، وهو معفو، وإن زاد لا يعفى، كذا في "الفتح" و"المستخلص". وقال في "الجوهرة": هل يكره إن كانت قدر الدرهم يكره إجماعا، وإن كانت أقل، وقد دخل في الصلاة إن كان في الوقت سعة، فالأفضل أن يقطعها ويغسل ثوبه، ويستقبل الصلاة. وإن كان تنونه

لحمه^(١)، جازت الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب^(٢)، وتطهير النجاسة التي يجب غسلها على وجهين، فما كان له عين مرئية، فطهارتها زوال عينها^(٣)، إلا أن يبقى من أثرها ما يشق إزالتها^(٤)، وما ليس له عين مرئية، فطهارتها أن يغسل، حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر^(٥)، والاستنجاء سنة^(٦)، يجرئ فيه الحجر والمدر^(٧)، وما قام مقامهما^(٨) يمسه حتى

الجماعة إن كان يجد الماء، ويجد جماعة أخرى في موضع آخر، فكذلك أيضا، وإن كان في آخر الوقت، أو لا يجد جماعة في موضع آخر مضى على صلاته ولا يقطعها - انتهى عبارة "الجوهرة" - . وإن كان النجاسة أقل من قدر الدرهم، فغسله سنة، وإن كانت مثل الدرهم، فغسله واجب وإن زاد فغسله فرض، فإن ترك الغسل في السنة والواجب يجوز صلاته بالنقصان، ويكون ميثا، فإن ترك في الفريضة بطلت صلاته. (الفتاح)

(١) قوله: "وإن أصابته نجاسة مخفية كبول ما يؤكل... إلخ" المخفية ما ورد بنجاستها نص، وبطهارتها نص، كبول ما يؤكل لحمه ورد بنجاسته قوله عليه السلام: "استنزها الأبوال" وهو عام فيما يؤكل وفيما لا يؤكل، والاستنزاه هو التباعد عن الشيء، وورد أيضا في طهارتها نص، وهو أنه عليه السلام رخص للعربيين في شرب أبوال الإبل وألبانها. وقال محمد: بول ما يؤكل لحمه طاهر لحديث العربيين، ولو كان نجسا لما أمرهم بشربه، لأن النجس حرام، قال عليه السلام: "لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم"، ولهما أن النبي ﷺ عرف شفاءهم فيه وحيا، ولم يجد مثله اليوم، والمحرم يباح تناوله إذا علم حصول الشفاء يقينا، ألا ترى أن أكل الميتة عند الاضطرار مباح بقدر سد الرمق لعلمه يقينا بحصول ذلك. (الجوهرة)

(٢) قوله: "جازت الصلاة معه ما لم تبلغ ربع الثوب" هذا إما يستقيم على قولهما، أما عند محمد: لا يستقيم، لأنه طاهر عنده لا يمنع جواز الصلاة، وإن كان الثوب مملوء منه واختلف في ربع الثوب على قولهما، فقليل: ربع جميع الثوب، أي ثوب أصابه، وكذا البدن المعتبر فيه ربع جميعه، وقال بعضهم: ربع أدنى ثوب نجوز فيه الصلاة، وقيل: ربع الموضع الذي أصابه كالكم، وإلا خريص والذيل والفخذ أو الظهر إن كان في البدن، وهو الأصح. (الجوهرة وملا مسكين رحمه الله)

(٣) قوله: "فما كان له عين مرئية فطهارتها" فيه إشارة إلى أنه لا يشترط الغسل بعد زوال العين، ولو زالت مرة وإشارة إلى أنها إذا لم تزل بثلاث مرات لا تطهر، بل لا بد من الزوال، وفي ذلك خلاف، فعن أبي حفص أنها إذا زالت بمرة تغسل بعد الزوال مرتين إلحاقا لها بغير المرئية، وقال بعضهم هو كما أشار الشيخ، وقال بعضهم بعد ما زالت العين تغسل ثلاثا، قال الصريفي، والظاهر أنه إذا زالت العين والرائحة بأقل من ثلاث طهرت، وإن زالت العين وبقيت الرائحة يغسل حتى تزول الرائحة، ولا يزيد على الثلاث، ولا يضر الأثر الذي يشق إزالته. فإن قيل: لم قال: فطهارتها زوال عينها، ولم يقل فطهارتها أن تغسل حتى تزول عينها، قيل في قوله زوال عينها فوائد لا تدخل تحت قوله: "فطهارتها أن تغسل"، وذلك في طهارة الخف، فإنه يطهر بالدلك، ولم يحتاج إلى الغسل، وكذلك المرأة والسيف يكتفى بمسحهما، ولا يحتاج إلى الغسل، وكذلك إذا أحرقتها النار، وصارت رمادا، وكذا الأرض إذا جفت بالشمس، ففي هذا كله لا يحتاج إلى الغسل، بل يكفي فيه زوال العين. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ما يشق إزالتها" تفسير المشقة أن يحتاج إلى شيء غير الماء كالصابون والأشنان والماء المغلى بالنار، فلا يجب عليه ذلك، لأن في إزالتها حرجا، والحرج موضوع شرعا وعقلا. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "حتى يغلب على ظن الغاسل أنه قد طهر" لأن التكرار لا بد منه للاستخراج، ولا يقطع

ينقيه^(١)، وليس^(٢) فيه عدد مسنون، وغسله^(٣) بالماء أفضل، وإن تجاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه إلا الماء أو المائع^(٤)، ولا يستنجى^(٥) بعظم، ولا روث، ولا بطعام^(٦)

بزواله، فاعتبر غلبة الظن، فإن غسلها مرة، وغلب على ظنه أنها قد زالت أجزأه؛ لأنها إذا لم تكن مرئية، فالمعتبر غلبة الظن. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والاستنجاء سنة" والاستنجاء: هو طلب الفراغ عن النجوى، وعن أثره بماء أو تراب، وما قام مقامه، والنجوى ما يخرج من البطن من النجاسة، فلا يستنجى من الريح، لأنه ليس بنجس، وإن خرج من البطن، ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السيلين استنجاء، وإنما لم يذكره مع سنن الطهارة، لأنه إزالة نجاسة حقيقية، وسائر السنن مشروعة لإزالة نجاسة حكمية. (الجوهرة وفتح المعين)

(٧) قوله: "يجزئ فيه الحجر... إلخ" هذا إذا كان الخارج معتاداً، أما إذا كان الخارج قيحا أو دماً لم يجز فيه إلا الماء، وإن كان مذياً يجزئ فيه الحجر أيضاً، وقيل إنما يجزئ فيه الحجر إذا كان الغائط لم يجف ولم يقم من موضعه، أما إذا قام أو جف الغائط، فلا يجزئه إلا الماء، لأن بقيامه قبل أن يستنجى بالحجر يزول الغائط عن موضعه، ويتجاوز مخرجه ويجفافه لا يزيله الحجر. (الجوهرة)

(٨) يعنى من التراب وغيره من الأعيان الطاهرة المزيلة، فخرج الزجاج والتلج والآجر والفحم.

(١) قوله: "يمسحه حتى... إلخ" صورته: أن يجلس منحرفاً عن القبلة وعن الشمس والقمر ومعه ثلاثة أحجار، فيبدأ بالحجر الأول من مقدم الصفحة اليمنى، ويدبره حتى يرجع إلى الموضع الذى بدأ منه، ثم بالثانى من مقدم اليسرى ويدبره كذلك، ثم يمر الثالث على الصفحتين، وقال بعضهم: يقبل بالأول، ويدبر بالثانى، ويدبر الثالث، وقال أبو حفص والفقهاء أبو جعفر: إن كان بالشتاء أقبل بالأول، وأدبر بالثانى وأدار الثالث، وإن كان فى الصيف أدبر بالأول، وأقبل بالثانى، وأدار الثالث، لأن خصيتيه فى الصيف مندليان، وفى الشتاء مرتفعان، وقال السرخسى: لا كيفية له، والقصد الإنقاء، والمرأى تفعل كما يفعل الرجل فى الشتاء فى كل الأوقات. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وليس فيه عدد مسنون" وقال الشافعى: لا بد من ثلاثة أحجار، أو حجر له ثلاثة أحرف؛ لقوله عليه السلام: «إذا أتى أحدكم حاجته فليستنج بثلاثة أحجار أو ثلاثة أعواد أو ثلاث خشبات». ولنا قوله عليه السلام: «من استجمر فليوتر من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج»، والتنصيص على ذكر الثلاث فى الحديث الآخر محمول على أن الأمر فيه للاستحباب جمعاً وتوفيقاً بين الأحاديث والعدد عند الشافعى فرض، حتى لو تركه لا تجوز صلاته. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "وغسله بالماء أفضل" يعنى بعد الحجارة لقوله تعالى: «فيه رجال يحبون أن يتطهروا» نزل فى قوم كانوا يستنجون بالأحجار، ثم بالماء، وهم أهل قباء، واختلف فيه، فقيل: مستحب، وقيل: سنة فى زماننا، وقيل: سنة على الإطلاق، وهو الصحيح وعليه الفتوى. وقال بعض المشايخ: إنما كان اتباع الماء مستحباً فى الزمان الأول، أما فى زماننا فهو سنة، قيل له: كيف يكون سنة والخيار من الصحابة تركوه، فقال: إنهم كانوا يعرفون بعرا وأنتم تثلطون ثلطا، وكان فى زماننا سنة كالاستنجاء بالحجر فى زمانهم، كذا فى "النهاية"، ويثلطون - بكسر اللام - ثلطا - بسكون اللام - وهو إخراج الغائط رقيقاً، وهل يشترط ذهاب الرائحة، قيل: نعم، وقال بعضهم: لا، بل يستعمل حتى يغلب على ظنه أنه قد طهر. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "أو المائع... إلخ" هذا إنما يستقيم على قولهما: أما عند محمد فلا يجزئه إلا الماء، ثم إن كان

ولا يمينه .

كتاب الصلاة^(١)أول وقت الفجر^(٢) إذا طلع الفجر الثاني^(٣)، وهو البياض المعترض^(٤) في الأفق^(٥)،

المجاوز أكثر من قدر الدرهم، وجب إزالته بالماء إجماعاً، وإن كان أقل، فعندهما: لا يجب بالماء، ويجزئه الحجر، وعند محمد: لا يجزئه الحجر، وإن كانت أقل، ولكن إذا ضم مع موضع الاستنجاء يصير أكثر من قدر الدرهم، لا يضم عندهما، وقال محمد: يضم، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا يستنجى بعظم..." إلخ لقوله عليه السلام: "من استنجى بعظم أو روث فقد برئت منه ذمة محمد ﷺ"، ولأن العظم زاد الجن، والروث علف ذوابهم، ويروى أنه ﷺ قال: أتاني وفد جن نصيبين وهم نعم الجن، فسألوني الزاد، فدعوت الله لهم أن لا يمروا بعظم ولا بروثة إلا وجدوا عليه طعاماً، وقال: إنهم لا يجدون عظماً إلا وجدوا عليه لحمه يوم أكل، ولا روثاً إلا فيها حبها يوم أكلت. وروى أنهم سألوه المتاع فمتهم بكل عظم وروثة وبعرة، فقالوا: يقذرها علينا الناس، فنهى عليه السلام عن الاستنجاء بذلك. وروى البخاري في بدء الخلق من حديث أبي هريرة قال له النبي ﷺ: «اتننى بأحجار استنقض بها ولا تأتني بعظم ولا روث»، قلت: ما للعظام والروثة؟ قال: إنهما من طعام الجن، وأما بالطعام فهو إسراف وإهانة، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "ولا بطعام ولا يمينه" أما بالطعام فهو إسراف وإهانة، وأما باليمين فبقوله ﷺ: "ولا يستنجى يمينه اليمنى". (الفتح والجوهرة النيرة)

(١) قوله: "كتاب الصلاة" لما فرغ من بيان الطهارة التي كانت شرطاً للصلاة شرع في بيان الشروط، والصلاة في اللغة اسم للدعاء والثناء والقراءة والرحمة وتحريك الصلوتين والاحتراق في النار، قال الله تعالى: ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ﴾ أى أدع لهم، وقال جل جلاله: ﴿إِنَّ اللَّهَ وَمَلَائِكَتَهُ يُصَلُّونَ عَلَى النَّبِيِّ﴾ قيل هي الشاء، وقال عز وجل: ﴿وَلَا تَجْهَرُ بِصَلَاتِكَ﴾ أى بقراءتك، وقال عم نواله: ﴿أولئك عليهم صلوات من ربهم﴾ أى رحمة، وقال عز من قائل: ﴿سَيُصَلِّي نَارًا﴾ ويقال: صلى الرجل، أى حرّك يتيه. وفي الشرع: الأركان المخصوصة المعهودة سميت بها لأن المصلى يحرك إتيه فيها، ولما في قيامها من القراءة وفي قعودها من الثناء والدعاء ولفاعلها من الرحمة، ولأن الموصوف بها يحرق نفسه في نار المحبة لله تعالى ولرسوله ﷺ، وقيل في وجه التسمية أقوال أخر: فرضت الصلاة ليلة المعراج، وهي ليلة السبت لسبع عشرة خلت من رمضان قبل الهجرة بثمانية عشر شهراً، وفرضيتها ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، ودلائلها أظهر من أن تذكر.

ثم اعلم أن الوقت سبب لها، والأسباب مقدمة على المسببات طبعاً، فتقدمت وضعاً، فلذا قدم بيان الوقت، وإنما قدم الفجر وإن كان الأولى تقديم الظهر لأنها أول صلاة أم فيها جبرئيل عليه السلام، لأن وقت الفجر وقت ما اختلف في أوله وآخره، ولأنه أول صلاة تحب بعد النوم الذي هو أخ الموت، فكان ابتداءها بأول وقت يخاطب به المرء أولى، فقال: أول وقت الفجر... إلخ. (العيني والطائي والفتح وغيره من المستخلص والفتح)

(٢) قوله: "أول وقت الفجر" سمي الفجر فجراً لأنه يفجر الظلام، وأول وقت الفجر من باب حذف المضاف. أى أول وقت صلاة الفجر، حذف المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه، وفي قوله: ما لم تطلع الشمس إطلاق اسم الكل على الجزء، لأن المراد قبل طلوع الشمس من أوله إلى آخره. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "إذا طلع الفجر الثاني..." إلخ لحديث إمامة جبرئيل عليه السلام أنه أم رسول الله ﷺ في صلاة الفجر في اليوم الأول حين طلع الفجر، وفي اليوم الثاني حين أسفر جداً، وكادت الشمس تطلع، ثم قال

وأخر وقتها ما لم تطلع الشمس^(١)، وأول وقت الظهر إذا زالت الشمس^(٢)، وآخر وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صار ظل كل شيء مثليه^(٣) سوى في الزوال^(٤)، وقال أبو

في آخر الحديث: ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك، ولا معتبر بالفجر الكاذب، وهو البياض ما يبدو طولاً، ثم يعقبه الظلام، لقوله ﷺ: «لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل»، وإنما الفجر المستطير في الأفق، وهو المنتشر فيها، كذا في «الهداية».

(٤) أي المنتشر فيها، احتراز عن المستطيل، وهو الفجر الأول يبدو طولاً، ويسمى الفجر الكاذب.

(٥) هو أحد الآفاق وهي أطراف.

(١) أي قبل طلوعها.

(٢) قوله: «إذا زالت [الإمامة جبرئيل في اليوم الأول حين زالت الشمس] إلخ» أي زالت من الاستواء إلى الانحطاط، وسمى ظهراً؛ لأنه أول وقت ظهر في الإسلام، ولا خلاف في أول وقته، كذا في «الجوهرة».

(٣) قوله: «إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال» وهو الذي رجحه صاحب «البحر الرائق» في رسالة مستقلة، وقال في الغياثية: هو المختار، وقال في «البدائع» و«المحيط»: هو الصحيح، وهو الذي اختار أكثر أرباب المتون، واستدل له الإمام محمد في «الموطأ» بقول أبي هريرة رضي الله عنه: «صل الظهر إذا كان ظلك مثلك، والعصر إذا كان ظلك مثلك» - انتهى - ولقوله عليه السلام: «أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم وأشد الحر في ديارهم في هذا الوقت». وقالوا: إذا صار ظل كل شيء مثله، وهو رواية عنه، وهو قول زفر والشافعي، لهم حديث إمامة جبرئيل في اليوم الثاني للعصر حين صار ظل كل شيء مثله، فإذا تعارضت الآثار لا ينقض الوقت بالشك، وأما الذي قال الإمام الشافعي في معنى الإبراد: ليس بصحيح، يدل عليه حديث أبي ذر رضي الله عنه. قال الشافعي: إن الإبراد بصلاة الظهر رخصة لمن يتتاب من البعد والمشقة على الناس، وعلى خلافه يدل حديث أبي ذر. قال أبو ذر رضي الله عنه: كنا مع النبي ﷺ في سفر، فأذن بلال بصلاة الظهر، فقال النبي ﷺ: «يا بلال أبرد»، فلو كان الأمر كما قال الشافعي: لم يكن للإبراد معنى في ذلك الوقت، لأنهم كانوا مجتمعين في السفر، وقال أبو ذر: حتى رأينا في التلول، فقال رسول الله ﷺ: «إن شدة الحر من فيح جهنم فإذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة»، رواه البحاري، والحال أن في التلول يظهر عند مثلي الظل، وهذا يعلم من مشاهدة التلول (ملخص الحواشي).

وقال القاضي ثناء الله في كتابه «مالا بد منه» في تفصيل في الزوال شعراً في الفارسية:

يك نیم ساون است پس وپیش اویکان افزائی تا چهار پس آنکه دوگان

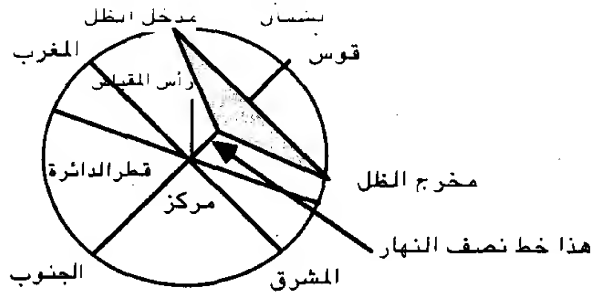
معنى شعر این است که سایه اصلی چیزی در ماه ساون یک نیم قدم باشد از هفت قدم هر شی وپیش ماه مذکور از ماههای گذشته و آینده یک یک قدم زائد کن تا چهار نیم قدم برسد یعنی تا سه ماه قبل و سه ماه بعد ساون و ازین قول هفت ماه معلوم شد بعده بهر دو جانب تا تمام بودن ماهای دوازده گانه دو دو قدم زائد کن.

(٤) قوله: «سوى في الزوال، إن كان له في وقت» وإن لم يكن له في وقت، كما في الحرمين في طوال الأيام، فالتقدير ببلوغ ظله مثله، والفى هو الظل من فاء يفيء إذا رجع، سمي به لرجوعه من جانب إلى جانب، وحكى أبو عبيدة عن روبة كل ما كان عليه الشمس، فزالت فهو فيء، وما لم يكن عليه الشمس فهو ظل.

وفى الزول هو الظل الحاصل للأشياء عند استواء الشمس إلى خط نصف النهار، وهو يختلف طولاً وقصراً باختلاف الأماكن والأزمان، وغاية طوله عند تحول الشمس إلى الجدى أو قصره عند التحول إلى السرطان،

يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا صار ظل كل شيء مثله، وأول وقت العصر إذا خرج وقت الظهر على القولين^(١)، وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس^(٢)، وأول وقت المغرب إذا غربت الشمس^(٣)، وآخر وقتها ما لم يغرب الشفق^(٤)، وهو البياض الذي يرى في الأفق بعد

وتحقيق ذلك مفوض إلى دقائق علم النجوم ولمعرفة الفناء طرق أيسرها أن تغرز خشبة في مكان مستو غاية الاستواء فإنها ظل قطعاً فما دام الظل ينقص فهو ما قبل الزوال، وإذا أخذ في التزايد فهو بعد الزوال، وإذا لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال، والظل الحاصل حينئذ هو الفناء والظل الأصل، ومن الطرق القريبة إلى التحقيق أن تسوى الأرض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعاً وبعضها منخفضاً، وترسم عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية، وتنصب في مركزها مقياس قائم بأن يكون بعد رأسه عن ثلث نقط من محيط الدائرة متساوياً، ولتكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة، فرأس ظله في أوائل النهار خارج الدائرة، لكن الظل ينقص إلى أن يدخل في الدائرة، فتضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة، ولا شك أن الظل ينقص إلى حد ما ثم يزيد إلى أن ينتهي إلى محيط الدائرة ثم يخرج منها، وذلك بعد نصف النهار، فتضع علامة على مخرج الظل فتتوسط القوس التي ما بين مدخل الظل ومخرجه وترسم خطاً مستقيماً من منتصف القوس إلى مركز الدائرة مخرجاً إلى الطرف الآخر من "المحيط"، فهذا الخط هو خط نصف النهار، فإذا كان ظل المقياس على هذا الخط فهو نصف النهار، والظل الذي في هذا الوقت هو في الزوال، فإذا زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزول، وذلك أول وقت الظهر وآخره، إذا صار ظل المقياس مثلي المقياس، سوى في الزوال مثلاً إذا كان في الزوال مقدار ربع المقياس، فأخر وقت الظهر يصير ظله مثلي المقياس ورابعه، والاحتياط أن لا يؤخر الظهر إلى المثل، وأن لا يصلّى العصر حتى يبلغ المثلين ليكون مؤدياً لهما في وقتها بالإجماع، قاله شيخ الإسلام. (الجوهرة وغيرها)



(١) يعنى عند أبى حنيفة بعد المثلين، وعندهما بعد المثل.

(٢) قوله: "آخر وقتها ما لم تغرب الشمس" لقوله عليه السلام: «من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك صلاة العصر»، رواه البخاري ومسلم، وما رواه المسلم من أن وقت صلاة العصر ما لم تصفر الشمس منسوخ، أو محمول على الاختيار، كذا في "العينى".

(٣) وهذا لا خلاف فيه.

(٤) قوله: "آخر وقتها ما لم تغرب الشفق" وقال الشافعى: وقتها مقدر بقدر الوضوء والأذان والإقامة

وخمس ركعات، وقيل مقدر ثلاث ركعات عنده، لأن جبريل عليه السلام أمّ في يومين في وقت واحد.

الحمرة^(١) عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هو الحمرة^(٢)، وأول وقت العشاء إذا غاب الشفق^(٣)، وآخر وقتها ما لم يطلع الفجر الثاني^(٤)، وأول وقت الوتر بعد العشاء^(٥)، وآخر

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أول وقت المغرب إذا غربت الشمس»، وآخر وقتها حين تغيب الشفق لقوله عليه الصلاة والسلام: «وقت صلاة المغرب ما لم يسقط نور الشفق»، رواه مسلم وغيره، وما رواه كان للتحرز عن الكراهة، أو تقول: القول مقدم على الفعل . (ملا مسكين والعيني وغيرهما)

(١) قوله: "وهو البياض... إلخ" قال ابن النجيم: إن الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب دون صاحبيه، لأن الشفق عبارة عن الرقة، ومنه الشفقة وهي رقة القلب، والبياض أرق من الحمرة، وهو مذهب أبي بكر الصديق وعائشة ومعاذ وابن الزبير وأبي هريرة رضي الله عنهم، وهو اختيار المبرد والفراء والمازني، وبه قال زفر وحكى عن محمد أنه البياض في البنيان، والحمرة في الصحراء، ولما روى عن أنس: "أنه قال للنبي ﷺ: متى أصلى العشاء، فقال ﷺ: متى أسود الأفق"، وسواده لا يكون إلا بعد ذهاب البياض، وأيضا أهل اللغة يطلقون الشفق على البياض، كما يطلقونه على الحمرة، وأحمد بن يحيى يحمل على البياض احتياطاً، واختاره محمد بن يحيى وثعلب وعمر ابن عبد العزيز والمزني وداود . (الجوهرة والفاقم ومج)

(٢) قوله: "هو الحمرة" وهو مذهب على كرم الله وجهه، وهي رواية عن أبي حنيفة، وقد ثبت أنه رجع إلى قولهما، أي الحمرة، وبه قيل: يفتى، وهو قول الشافعي، وكذلك مذهب عبادة بن صامت وشداد بن أوس وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم، واختيار الخليل والأصمعي والجوهري من أهل اللغة، فقولهما أوسع للناس، وقوله أحوط . (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "إذا غاب الشفق" على اختلاف القولين: عنده: إذا غاب البياض، وعندهما: إذا غابت الحمرة . (الجوهرة)

(٤) قوله: "ما لم يطلع الفجر [أي الصبح الصادق]... إلخ" لقوله عليه السلام: وآخر وقت العشاء حين لم يطلع الفجر، وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل، كذا في "الهداية".

(٥) قوله: "وأول وقت الوتر... إلخ" هذا عندهما، وقال أبو حنيفة: وقته وقت العشاء، يعني إذا غاب الشفق، إلا أن فعلها مرتب على فعل العشاء، فلا يقدم عليها عند التذكر، والاختلاف في وقتها فرع الاختلاف في صفتها، فعنده الوتر واجب، فإذا كان واجبا صار مع العشاء كصلاة الوقت والفائتة، وعندهما سنة مؤكدة، وإذا كان سنة شرع بعد العشاء كركعتي العشاء، وفائدة الخلاف تظهر إذا صلى العشاء بغير وضوء ناسيا، وصلى الوتر بوضوء، ثم تذكر أنه صلى العشاء بغير وضوء، أو صلى العشاء في ثوب، والوتر في ثوب آخر، فتبين أن الذي صلى فيه العشاء نجس، فإنه يعيد العشاء دون الوتر عنده، لأن من أصله أنهما صلاتان واجبتان جمعتهما في وقت واحد كالمغرب والعشاء بمزدلفة، وكالفائتة مع الوقتية إذ صلى الفائتة على غير وضوء ناسيا، ثم الوقتية بوضوء، فإنه يعيد الفائتة، ولا يعيد الوقتية، كذلك الوتر مع العشاء، وعندهما يعيد الوتر والعشاء، لأن من أصلهما أنه سنة، لأنه يفعل بعد العشاء على طريق التبع، فلا يثبت حكمه قبل العشاء، فإذا أعاد العشاء أعاد ما هو تبع لها كالركعتين بعد العشاء، وفي "النهاية": لو أوتر قبل العشاء متعمدا أعادها بلا خلاف، ولو صلى العشاء

وقتها ما لم يطلع الفجر، ويستحب الإسفار بالفجر^(١)، والإبراد^(٢) بالظهر في الصيف، وتقديمها في الشتاء، وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس^(٣)، وتعجيل المغرب^(٤) وتأخير العشاء إلى ما قبل ثلث الليل^(٥)، ويستحب في الوتر^(٦) لسن يألف صلاة الليل أن يؤخر الوتر إلى آخر الليل، وإن لم يثق بالانتباه أوتر قبل النوم^(٧).

وركعتيها، ثم تبين له فساد في العشاء وحدها أعادها وأعاد الركعتين إجماعاً، لأنها بنيتا عليها. (الجوهرة)

(١) قوله: "ويستحب الإسفار... إلخ" أي في الأزمنة كلها لقوله عليه السلام: «أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر»، رواه الترمذي وصححه وروى الطحاوي عن علي كرم الله وجهه أنه كان يصلي الفجر، وهم يترأون الشمس مخافة أن تطلع. وعن أنس بن مالك قال: «كان رسول الله ﷺ يصلي الصبح حين يضح البصر»، أخرجه قاسم بن ثابت والنسائي، وأخرج الديلمي في "الفردوس" عن أنس رضي الله عنه أسفروا بالفجر يغفر لكم، وأيضاً عن أنس من نور بالفجر نور الله في قلبه وقبره، وقبل صلاته. وأخرج الطبراني والبخاري عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «لا تزال أمتي على الفطرة ما أسفروا بصلاة الفجر»، وقال لبلال رضي الله عنه: «نور بالفجر قدر ما يبصر القوم مواقع نبيلهم»، وقال إبراهيم النخعي رحمه الله: ما اجتمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء ما اجتمعوا على تنوير صلاة الفجر، ولأن في الإسفار تكثير الجماعة، وتوسيع الحال على النائم والضعيف في أدراك فضل الجماعة، واستدل الشافعي وأحمد وإسحاق لتغليس صلاة الفجر بحديث عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ ليصلي الصبح فتصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس، رواه الترمذي وفي رواية البخاري ولا يعرف بعضهن بعضاً، وقالوا: التعجيل أفضل، والحجة عليهم ما روينا، واختار الطحاوي: الشروع في التغليس، والإتمام في الإسفار جمعاً بين الأحاديث التي وردت في الإسفار والتغليس. (من "الفتح" وغيره)

(٢) قوله: "والإبراد بالظهر... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: أبردوا بالظهر في الصيف فإن شدة الحر من فيح جهنم، ولما روى أنس بن مالك رضي الله عنهما أنه عليه السلام كان يكر الظهر، أي يعجلها في الشتاء، ويردها في الصيف. (الفتح والمستخلص)

(٣) أي في الأزمنة كلها، أي القرص يصير بحال لا تحار فيه العين، هو الصحيح.

(٤) لقوله عليه السلام: «لا يزال أمتي بخير ما عجلوا المغرب وأخروا العشاء»، إلا في يوم الغيم.

(٥) لقوله عليه السلام: «لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل»، وهذا في الشتاء، وأما في الصيف فالتعجيل أفضل لقصر الليالي في الصيف.

(٦) قوله: "ويستحب في الوتر... إلخ" لقوله عليه السلام: «من طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره فإن صلاة الليل محضرة»، ولقوله عليه السلام: «اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وتراً». (الجوهرة والفتح)

(٧) قوله: "أوتر قبل النوم" لقوله عليه السلام: «أيكم خاف أن لا يقوم من آخر الليل فليوتر ثم ليرقد»، ولما روى أبو هريرة قال: «أوصاني خليلي ﷺ أن لا أنام حتى أوتر» وهو محمول على أنه كان لا يثق من نفسه بالانتباه. (الجوهرة وفتح المعين)

باب الأذان^(١)

الأذان سنة للصلوات الخمس^(٢) والجمعة^(٣) دون ما سواها^(٤)، ولا ترجيع فيه^(٥)،

ويزيد في أذان الفجر بعد الفلاح^(٦): «الصلاة خير من النوم» مرتين، والإقامة مثل الأذان^(٧)

(١) قوله: "الأذان... إلخ" هو في اللغة: الإعلام، قال الله تعالى: ﴿أذان من الله ورسوله﴾، وفي الشرع: عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة بألفاظ مخصوصة جعلت علما للصلاة، وإنما قدم ذكر الأوقات على الأذان لأنها أسباب، والسبب مقدم على الإعلام، إذ الإعلام إخبار عن وجود المعلم به، فلا بد للإخبار من سابقه وجود المخبر به، ولأن أثر الأوقات في حق الخواص وهم العلماء، والأذان إعلام في حق العوام، والخاص مقدم على العام ولزيادة مرتبة العلماء، قال الإمام الكردري: حقيق للمسلم أن يتنبه بالوقت، فإذا لم يتنبه الوقت، فلينبه الأذان، وهو سنة مؤكدة على الصحيح، كما في "الجوهرة".

وينبغي أن يكون المؤذن رجلا عاقلا بالغاً صالحاً تقياً، عالماً بالسنة وأوقات الصلاة مواظباً على ذلك، فإذا أذن الصبي العاقل صح من غير كراهة، كذا ذكر في ظاهر الرواية، كذا في "الفاتح".

(٢) قوله: "الأذان سنة للصلوات الخمس... إلخ" وقيل: إنه واجب لأمره ﷺ به على ما روى من قوله: فأذننا وأقيما، الحديث. وفي النهر القولان متقاربان، فإن السنة المؤكدة في حكم الواجب في حقوق الائتم بالترك، وعن محمد أنه قال: لو تركه أهل بلدة لقاتلتهم عليه، ولو تركه واحد لضربته، وأما ثبوته بالكتاب فقوله تعالى: ﴿وإذا ناديتُم إلى الصلاة﴾، وقوله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة﴾. وأما بالسنة فحديث عبد الله بن زيد الأنصاري رضى الله عنه وهو معروف، والسنة نوعان: سنة الهدى وتاركها يستوجب كراهية وإساءة. والزوائد وتاركها لا يستوجب إساءة كسنة النبي ﷺ في لباسه وقيامه وقعوده، فالأذان من سنن الهدى، كذا في "المستصفى"، وأراد بالصلوات الخمس الوقتيات المؤداة في المساجد، فلا يسن للوقتيات المؤداة في البيوت، لأنه لا يكره ترك الأذان والإقامة لمصل في بيته، أو في المسجد بعد صلاة الجماعة. (الفتح والجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "والجمعة... إلخ" فإن قيل: هي داخلية في الخمس فلم أفردا وخصها بالذكر قيل: خصها بالذكر لأن لها أذنين، ولتتميز من صلاة العيدين، لأنها تشبه العيد من اشتراط الإمام والمصر، فرمما يظن ظان أنها كالعيد، كما في "الجوهرة".

(٤) كالوتر والتراويح وصلاة الجنائز والعيد والكسوف. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا ترجيع فيه" وهو أن يخفض بالشهادتين صوته، ثم يرجع فيرفع بهما صوته، وليس الترجيع من سنة الأذان عندنا، خلافاً لمالك والشافعي، لهما حديث أبي محذورة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام أمر بذلك. ولنا حديث عبد الله بن زيد من غير ترجيع، وأذن بلال رضى الله عنه بحضرتة عليه الصلاة والسلام في الحضر والسفر من غير ترجيع إلى أن توفي عليه الصلاة والسلام، وأما تلقينه عليه الصلاة والسلام لأبي محذورة رضى الله عنه فكان تعليماً فظنه ترجيعاً. (الفتح)

(٦) قوله: "ويزيد في أذان الفجر... إلخ" لما روى: "أن بلالا رضى الله عنه أذن الفجر، ثم جاء إلى رسول الله ﷺ يؤذنه بالصلاة. فقيل له إنه نائم، فقال بلال رضى الله عنه: الصلاة خير من النوم، فسمعه النبي ﷺ فقال: ما أحسن هذا، اجعله في أذانك للفجر"، وأخرج النسائي عن أنس رضى الله عنه من السنة: "إذا قال

إلا أنه يزيد فيها بعد «حى على الفلاح»: «قد قامت الصلاة» مرتين^(١)، ویتسرّل فی الأذان^(٢)، ويحدر في الإقامة^(٣)، ويستقبل بهما القبلة^(٤)، فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح، حول وجهه يمينا وشمالا^(٥)، ويؤذن للفاتحة ويقيم^(٦)، فإن فاتته صلوات، أذن للأولى

المؤذن في أذان الفجر: حى على الفلاح قال: الصلاة خير من النوم، وخص الفجر بذلك لأنه وقت النوم والغفلة، وإنما يقول مرتين لأن الكلمات كلها مكررة، فإن قيل: ينبغي أن يقال: هذا أيضا في أذان العشاء لأن النوم موجود فيها، إذ السنة تأخيرها إلى ما قبل ثلث الليل، ومن الناس من ينام قبلها، قيل: المعنى الذى في الفجر معدوم في العشاء، لأن الناس لا ينامون قبل العشاء في الغالب، وإنما ينامون بعده، بخلاف الفجر، فإن النوم فيها قبل الأذان، ولأن النوم قبل العشاء مكروه بخلاف الفجر. (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٧) قوله: "والإقامة مثل الأذان" مثنى مثنى غير التكبير، فإنه أربع في الشروع، وقال الشافعي: التكبير مثنى مثنى وباقيه فرادى فرادى؛ لما روى أن بلالا أمر أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة، ولنا ما اشتهر عن بلال رضي الله عنه أنه كان يثنى الإقامة إلى أن توفي، والملك النازل أقام كذلك، وكان بلال بعد رسول الله ﷺ يؤذن مثنى بتواتر الآثار، ولا حجة للشافعي فيما رواه، لأنه لم يذكر الأمر، فيحتمل أن يكون الأمر غير النبي ﷺ، وليس فيه أن بلالا امتثل لأمره أيضا. (فتح المعين)

(١) قوله: "قد قامت الصلاة مرتين" وقال مالك: مرة واحدة، ولنا قول عبد الله بن زيد: إني كنت بين النائم واليقظان إذ رأيت شخصا نزل من السماء وعليه ثوبان أخضران، وفي يده شبه الناقوس، فقلت: أتنبئني هذا؟ فقال: ما تصنع به، قلت: نضرب به عند صلاتنا، فقال: ألا أدلك على ما هو خير من هذا، فقلت: نعم، فقام على قطع حائط مستقبل القبلة، فأذن ثم مكث هنيهة، ثم قام فقال مثل المقالة الأولى، وزاد في آخره: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة. وهو حجة على مالك رحمه الله، والحديث مذكور في أبي داود بالتفصيل. (فتح المعين وغيره)

(٢) قوله: "وَيَتَسَرَّلُ فِي الْأَذَانِ" أى يفصل في الأذان بين كلماته لقوله ﷺ: «يا بلال إذا أذنت فترسل في أذنانك وإذا أقمت فأحدر - على وزن انصر أى أسرع -»، ويكره التغنى في الأذان والتطريب. ويروى أن رجلا قال لابن عمر: والله إني لأحبك في الله، فقال له: وإني والله لأبغضك في الله، فقال: ولم قال: لأنك تتغنى بأذنانك، وروى أن مؤذنا أذن فطرب في أذانه، فقال له عمر بن عبد العزيز: أذن أذانا سمحا وإلا فاعتزلنا، وفي الظهير: لو جعل الأذان إقامة أعاده، ولو جعل الإقامة أذانا لا، لأن تكرار الأذان مشروع، أى بالنظر ليوم الجمعة دون الإقامة. (فتح المعين والجوهرة والعين)

(٣) قوله: "ويحدر في الإقامة" أى يوصل المؤذن فيها بين كلماتها على سبيل السرعة، وهما مندوبان حتى لو ترسل فيهما، أو حدر فيهما، أو حدر فيه، وترسل فيها جاز، لحصول المقصود، وهو الإعلام. (العيني)

(٤) قوله: "ويستقبل بهما [أى الأذان والإقامة] القبلة" أى الأذان والإقامة، لأنه التوارث من فعل بلال رضي الله عنه، فلو ترك جاز، وكره، ولأنه أنهما دعاء وثناء على الله، فكان الاستقبال أولى. (الفتح والفتح)

(٥) قوله: "فإذا بلغ إلى الصلاة والفلاح، حول وجهه يمينا وشمالا" يعنى الصلاة في اليمين والفلاح في الشمال، وهل يحول قدميه؟ قال الكرخي: لا إلا إذا كان على منارة، فأراد أن يخرج رأسه من نواحيها، ولا بأس أن يحول قدميه فيها، إلا أنه لا يستدبر القبلة، والمعنى بالتحويل إعلام الناس وهم في الجهات الأربع، فكان ينبغي

وأقام^(١)، وكان مخيراً في الثانية^(٢) إن شاء أذن وأقام^(٣)، وإن شاء اقتصر على الإقامة^(٤).

وينبغي أن يؤذن ويقيم^(٥) على طهر^(٦)، فإن أذن على غير وضوء جاز^(٧)، ويكره أن يقيم

أن يحول قدامه ووراءه، لكن ترك التحويل إلى ما وراءه، لما فيه من استدبار القبلة، ومن قدامه قد حصل الإعلام بالتكبير والشهادتين، وهل يحول في الإقامة؟ قيل: لا؛ لأنها إعلام للحاضرين بخلاف الأذان، فإنه إعلام للغائبين، وقيل: يحول إذا كان الموضع متسعاً، ويجعل المؤذن إصبعيه في أذنيه في الأذان والإقامة، لأن بلالا رضي الله عنه فعله بين يدي رسول الله ﷺ وهو ينظر إليه، ولأنه أئدى للصوت، فإن تركه لا يضره، ويؤذن قائماً، فإن أذن قاعداً أجزأه مع الكراهة، يعني إذا كان لجماعة، أما إذا أذن لنفسه قاعداً فلا بأس به، لأنه ليس المقصود به الإعلام، وإنما المقصود به سنة الصلاة، ويكره للمؤذن طلب الأجرة على الأذان، فإن عرف القوم حاجته، فأعطوه شيئاً بغير طلب جاز، ويكره أن يكون المؤذن فاسقاً، فإن صلوا بأذانه أجزأهم، وليس على النساء أذان ولا إقامة، لأن من سنة الأذان رفع الصوت، وهي منبهة عن ذلك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ويؤذن للفائتة ويقيم [لأنه عليه السلام قضى الفجر بأذان وإقامة غداة ليلة التعريس. (الهداية)] وقال الشافعي ومالك: يكتفى بالإقامة والحجة عليهما ما روى أبو قتادة: كنا مع رسول الله ﷺ في غزاة فعرسنا، أي نزلنا آخر الليل، فما استيقظنا حتى أيقظنا حر الشمس، فارتحلنا حتى ارتفعت، ثم نزلنا فأمر رسول الله ﷺ بلالا فأذن، فصلينا الركعتين سنة، ثم أقام فصلينا الفرض، وللَّفائتة احتراز عن الفاسدة، فإنه لا أذان لها ولا إقامة. (الفتح والمستخلص والمسكين)

(١) لما روينا من حديث ليلة التعريس.

(٢) قوله: "وكان مخيراً في الثانية" وجه التخيير أنه ﷺ شغله المشركون يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن على الترتيب كل صلاة بأذان وإقامة، وفي رواية أخرى: بأذان وإقامة للأولى وإقامة لكل واحدة من البواقي، فلاختلاف الروايتين خیرنا في ذلك، والضابط عندنا أن كل فرض أداء وقضاء يؤذن له ويقام، سواء أداه بجماعة أو منفرداً، إلا الظهر يوم الجمعة في المصر، فإن أداءه بأذان وإقامة مكروه، ويروى في ذلك عن علي رضي الله عنه، واستئذان الأذان للقضاء محمول على ما إذا قضى في البيت أو الصحراء، أما إذا قضى في المسجد فلا يؤذن له، ويكره القضاء في المسجد، لأن التأخير معصية، فلا يظهرها. (الفتح)

(٣) ليكون القضاء على حسب الأداء.

(٤) قوله: "وإن شاء اقتصر..." إلخ "لأن الأذان لاستحضار الغائبين والرفقة حاضرون، والإقامة لإعلام افتتاح الصلاة، وهم إليه محتاجون، وهذا إذا قضاها في مجلس واحد، أما إذا قضاها في مجالس يشترط كلاهما، كذا في المستصفي". (الجوهرة)

(٥) قوله: "وينبغي أن يؤذن ويقيم..." إلخ "لأنه ذكر بتقديم الصلاة، فكان من سنته الطهارة كالخطبة، فإن ترك الوضوء في الأذان جاز، وهو الصحيح، لأنه ذكر وليس بصلاة، فلا يضره تركه. (الجوهرة والفتح)

(٦) وفي نسخة: على طهارة.

(٧) قوله: "فإن أذن على غير وضوء جاز" لأن قراءة القرآن أفضل منه، وهي تجوز مع الحدث، فالأذان أولى، لكن الوضوء فيه مستحب، كما في القراءة. (الجوهرة)

على غير وضوء^(١)، أو يؤذن وهو جنب^(٢)، ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها^(٣) إلا في الفجر عند أبي يوسف .

باب شروط الصلاة التي تتقدمها^(٤)

يجب على المصلّي أن يقدم الطهارة^(٥) من الأحداث^(٦) والأنجاس على ما

(١) قوله: "ويكره أن يقيم... إلخ" لما فيه من الفصل بين الإقامة والصلاة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أو يؤذن وهو جنب... إلخ" رواية واحدة، ووجه الفرق على إحدى الروايتين أن للأذان شبهها بالصلاة، فيشترط الطهارة عن أغلظ الحديثين دون أخفهما عملاً بالشبهين. وفي "الجامع الصغير": إذا أذن على غير وضوء، وأقام لا يعيد، والجنب أحب أن يعيد، وإن لم يعد أجزأه، أما الأول فلخفة الحدث، وأما الثاني ففي الإعادة بسبب الجنبية روايتان، والأشبه أن يعاد الأذان دون الإقامة، لأن تكرار الأذان مشروع دون الإقامة، وقوله: وإن لم يعد أجزأه، يعني الصلاة، لأنها جائرة بدون الأذان والإقامة، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "ولا يؤذن لصلاة قبل دخول وقتها... إلخ" بل يكره تحريماً لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يؤذن حتى يتبين لك الفجر هكذا ومدّ يديه عرضاً»، وروى عبد العزيز بن أبي رواد عن نافع عن ابن عمر: "أن بلالاً أذن قبل طلوع الفجر، فغضب النبي ﷺ قال له: ما حملك على ذلك قال: استيقظت وأنا وسنان، فظننت أن الفجر قد طلع، فأمره عليه السلام أن ينادى أن العبد قد نام"، ولأن الأذان إعلام بدخول الوقت، وقبل دخوله يكون كذباً وتجهيلاً. وذكر الحموي عن "فتح الباري": أن البدع المنكرة إيقاع الأذان الثاني قبل الفجر بنحو ثلاث ساعات في رمضان، وكذا تأخير الأذان في المغرب بدرجة لتمكين الوقت زعموا الاحتياط، فأخروا الفطر وعجلوا السحور، فخالفوا السنة، فلذا قل فيهم الخير، وكثر فيهم الشر. (فتح المعين)

(٤) قوله: "باب شروط الصلاة التي تتقدمها" الشروط جمع شرط - بالسكون - بخلاف الأشراف، فإنها جمع شرط - بالتحريك - وشرائط جمع شريطة، وقال الحموي: إن ما يتعلق بالشئ إن كان داخل فيه سمي ركناً كالركوع للصلاة، وإن كان خارجاً عنه، فإن كان مؤثراً فيه كان علة كعقد النكاح للحل، وإن لم يكن مؤثراً فيه، فإن كان موصلاً إليه في الجملة سمي سبباً كالوقت لوجوب الصلاة، وإن لم يكن موصلاً إليه، فإن توقف الشئ عليه سمي شرطاً كالطهارة للصلاة، وإن لم يتوقف عليه سمي علامة، كالأذان للصلاة. ثم اعلم أن شروط الصلاة متنوعة إلى ثلاثة أقسام شرط الانعقاد لا غير كالنية والتحريم والخطبة. وشرط الدوام كالطهارة وستر العورة، والثالث: ما يشترط وجوده حالة البقاء، ولا يشترط فيه التقدم ولا المقارنة، وهي طهارة الجسد. (الفتح) وإنما قيد بالشروط التي تتقدمها لأنه بين في هذا الباب الشروط التي تتقدمها لا الشروط التي لا تتقدمها كالقعدة الأخيرة. (الفتح)

(٥) قوله: "أن يقدم الطهارة... إلخ" قيل: إنما قدم الطهارة على سائر الشروط لأنها أهم من غيرها، إذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها، وفيه نظر، لأن مقطوع اليدين والرجلين إذا كان بوجهه جراحة يصلى بغير طهارة وبغير تيمم، ولا يعيد أصلاً، إلا أن يراد من قوله لا تسقط بعذر أى غالباً، وأيضاً نقول: مرادنا إذا لم يكن مقطوع اليدين والرجلين، وإنما وجب التطهير لأن الصلاة مناجاة مع الرب، فوجب أن يكون المصلّي على أحسن الأحوال، وإذا في طهارته وطهارة ما يتصل به، فمن ثم وجب عليه تطهير الثوب. (ملا مسكين وغيره)

قدمناه^(١)، ويستر عورته^(٢)، والعورة من الرجل ما تحت السرّة إلى الركبة^(٣)، والركبة عورة^(٤) دون السرّة، وبدن المرأة الحرّة كلّ عورة^(٥) إلا وجهها^(٦) وكفّيه^(٧)، وما كان عورة من الرجل، فهو عورة من الأمة^(٨)، وبطنها وظهرها عورة^(٩)، وما سوى ذلك من بدنّها ليس

(٦) أعم من أن يكون الحدث أصغر أو أكبر.

(١) من الطهارتين في باب الأنجاس.

(٢) قوله: "ويستر عورته" لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ أى ما يوارى عورتكم عند كل صلاة، لأن أخذ الزينة لا يمكن، فيكون المراد محلها، وهذا من إطلاق اسم الحال على المحل، وأريد بالمسجد الصلاة بإطلاق اسم المحل على الحال، والمعتبر الستر من الجوانب لا من الأسفل، حتى لو رأى إنسان عورته من أسفل يجوز صلاته، ويشترط في الستر أن يكون بثوب لا يصف ما تحته، فلو سترها بثوب رقيق يصف ما تحته لا يجوز، وأيضاً وجوب ستر العورة ثابت بالسنة؛ لقوله ﷺ: «لا يقبل الله صلاة حائض» أى بالغة إلا بخمار، وهل الستر شرط في حق نفسه أو في حق غيره، قال عامة المشايخ في حق غيره: وهو الصحيح، ولو صلى في بيت مظلم عريانا، وله ثوب طاهر لا يجوز صلاته بالإجماع. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٣) قوله: "والعورة من الرجل ما تحت السرّة... إلخ" إلى ههنا بمعنى مع، فالسرّة عندنا ليست بعورة، والركبة عورة، وقال الشافعي: السرّة عورة لقوله عليه الصلاة والسلام: «العورة ما بين السرّة إلى ركبتيه»، والاحتياط إلحاق الحد بالمحدود كالمرق في الوضوء، ولنا ما روى أنه عليه السلام كان يقبل سرّة حسين رضى الله عنه، ولا يظن أنه من العورة، والركبة عنده ليست بعورة لقوله عليه السلام: «ما فوق الركبتين من العورة»، ولنا حديث على رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الركبة من العورة». (الفتح والمستخلص)

(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام: «الركبة من العورة».

(٥) قوله: "وبدن المرأة الحرّة [لقوله عليه السلام: «المرأة عورة مستورة»] كله عورة... إلخ" فيه إشارة إلى أن القدم عورة، وفيه خلاف، ففي "الهداية": الأصح أنه ليس بعورة، وقيل: الصحيح إنه عورة في حق النظر والمس، وليس بعورة في حق الصلاة والمشي، والمراد من الكف باطنه أما ظاهره فعورة، استثنى وجهها وكفّيهما للابتلاء بإبداءهما، ولأنه عليه الصلاة والسلام نهى المحرمة عن لبس القفازين والنقاب. ولو كان الوجه والكفان من العورة لما حرم سترهما، وأمرها بالتغطية، لخوف الفتنة، لا لأنها عورة، كما أن النظر إلى وجه الأمرد يحرم إن خاف الفتنة مع أنه ليس بعورة، ويفهم من كفّيهما أن ظاهرهما عورة، وهو ظاهر الرواية، والذراعان عورة بالأولى، وروى أن قدميها عورة لقوله عليه السلام: بدن الحرّة كلها عورة إلا وجهها وكفّيهما، والأصح أنهما ليستا بعورة، كما قدمنا للابتلاء بإبداءهما. (الجوهرة والفتح)

(٦) للابتلاء بإبداءهما.

(٧) وأيضاً القدم ليست بعورة على الأصح.

(٨) بالطريق الأولى.

(٩) قوله: "وبطنها وظهرها عورة" وكذا المدبرة والمكاتب وأما الولدان فمن في رقبتها شيء من الرق، بمعنى

بعورة^(١)، ومن لم يجد ما يزيل به النجاسة صلى معها^(٢) ولم يعد، ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا^(٣) يومئ بالركوع والسجود^(٤)، فإن صلى قائما أجزأه^(٥)، والأول أفضل^(٦)، وينوى للصلاة التي يدخل فيها^(٧) بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل^(٨)، ويستقبل القبلة^(٩) إلا أن يكون خائفا، فيصلّى إلى أيّ جهة قدر^(١٠)، فإن اشتبهت عليه القبلة، وليس

الامة المستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة، وإنما جعل بطنها وظهرها عورة لأنهما يحلان محل الفرج بدليل إذا شبه امرأته بظهر ذوات محارمه أو بطنها، كان مظاهرا، كما لو شبهها بفرجها، والظهر ما هو قابل البطن من تحت الصدر إلى السرة. (الجوهرة)

(١) قوله: "ليس بعورة [لقول عمر: "ألقي عنك الخمار يا دفارا أنتشبهين بالحرائر". (الفتح)] لأنها فارقت الحرة من حيث أنها مال تباع وتشتري، ففارتقتها في السر، حتى إن الأمة إذا صلت ورأسها مكشوف جازت صلاتها، فإن اعتقت وهي في الصلاة لزمها أن تأخذ القناع، وهي في الصلاة، ولا يطل ذلك صلاتها، لأن الفرض إنما لزمها الآن، بخلاف العريان إذا وجد ثوبا وهو في الصلاة، فإن صلاته تفسد، لأنه توجه عليه الخطاب قبل ذلك، ثم إذا كان مشيها ثلاث خطوات فما دون ذلك لا تفسد صلاتها، وإن كان أكثر فسدت، وإن لم تستر رأسها أو سترته وقد أدت ركنا فسدت، والحشي حكمه حكم المرأة، فإن كان رقيقا فكالأمة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "صلى معها... إلخ" هذا على وجهين: إن كان ريع الثوب أو أكثر منه طاهرا، يصلى فيه، ولو صلى عريانا لا يجزئه، لأن ريع الشيء يقوم مقام كله، وإن كان الطاهر أقل من الربيع، فكذلك عند محمد، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يتخير بين أن يصلى عريانا وبين أن يصلى فيه، والصلاة فيه أفضل، لأن في الصلاة فيه ترك فرض واحد، وفي الصلاة عريانا ترك فروض، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٣) قوله: "قاعدا" نهارا أو ليلا في بيت أو صحراء، وصفة القعود أن يقعد مادّا رجله إلى القبلة ليكون أستر له. (الجوهرة)

(٤) قوله: "يومئ بالركوع والسجود" لما روى أنس بن مالك رضى الله عنه أن أصحاب رسول الله ﷺ ركبوا في السفينة فانكسرت بهم السفينة، فخرجوا من البحر عريانا، فصلوا قعودا بالإيماء. وهذا قول مروى عنهم، ولم يرو عن أقرانهم خلاف ذلك، فجعله محل الإجماع. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: "أجزأه" فيه إشارة إلى أنه مخير بينهما، لأن في القعود ستر العورة الغليظة، وفي القيام أداء الركوع والسجود، فيميل إلى أيهما شاء. (الجوهرة النيرة والفاخر)

(٦) قوله: "والأول أفضل" يعني صلاته قاعدا يومئ، وإنما كان أفضل لأن الستر واجب بحق الصلاة وحق الناس، ولأنه لا خلف له، والإيماء خلف عن الأركان، ولأن الستر فرض، والقيام فرض، وقد اضطر إلى ترك أحدهما، فوجب عليه أكثرهما، وهو الستر، لأنه لا يسقط في حال من أحوال الصلاة مع القدرة عليه، والقيام يسقط في النافلة مع القدرة عليه، فكان الستر أولى، وفعله على ما ذكرنا أستر له، فكان أولى، ولأن النافلة تجوز على الدابة بالإيماء، ولا تجوز بدون الستر حال القدرة. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وينوى... إلخ" والأصل فيه قوله عليه السلام: "إنما الأعمال بالنيات"، ولأن ابتداء الصلاة

للقيام، وهو متردد بين العادة والعبادة، ولا يقع التميز إلا بالنية، وهي العلم السابق بالعمل اللاحق.

(٨) قوله: "نية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل [لا يليق بالصلاة]" أى بعمل يمنع الاتصال كالأكل والشرب، والذي لا يمنع الاتصال لا يضر، كالوضوء والمشى لإدراك الجماعة، ولا تعتبر النية المتأخرة عن التكبير فى ظاهر الرواية، كذا فى "الطائى" و"العينى". والنية هى الإرادة الجازمة للدخول فى الصلاة، والمتقدمة على التكبير كالقائمة عنده، ولا اعتبار للمتأخرة عن التكبير، وقيل: تصح ما دام فى الشاء، وقيل: تصح إذا تقدمت إلى الركوع، وقيل: إلى أن يرفع رأسه، وأما التلغظ فلا عبرة به حتى لو قصد أداء الظهر وجرى على لسانه العصر يكون شارعاً، بل هى بدعة. وجعلها بعضهم سيئة، فجزم بالكراهة، ولم يثبت عنه عليه السلام من طريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح: أصلى كذا، ولا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم، ولا عن التابعين ولا عن الأئمة الأربعة رحمهم الله، بل المنقول أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا قام للصلاة كبير، فالتلفظ بدءاً، لكن استحسنة المتأخرون فى حق من لم تجتمع عزيمته، وكيفيتها أن يقول: اللهم إني أريد صلاة كذا فيسرها لى وتقبلها منى. وقال الشافعى: لا بد من ذكر اللسان، وهذا القول مردود باتفاق العلماء على أنه إذا نوى بقلبه ولم يتكلم جاز صلاته والتلفظ بها مخصوص بالحج لإمداد زمانه وكثرة مشاقه، كذا فى "فتح المعين".

فإن قيل: الصوم يجوز نيته متأخرة عن وقت الشروع، فلم لا تجوز فى الصلاة النية المتأخرة. قيل: وقت الشروع فيه طلوع الفجر، وهو وقت نوم وغفلة، فلو شرطت النية حينئذ لضاق الأمر، وأما وقت الشروع فى الصلاة فهو وقت حضور ويقظة، فيمكن تحصيلها بلا مشقة. وأعلم أن النية لا تنادى باللسان، لأنها إرادة، والإرادة عمل القلب، لا عمل اللسان، لأن عمل اللسان يسمى كلاماً لا إرادة، إلا أن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة، فالأولى أن يشغل قلبه بالنية، ولسانه بالذكر، ويده بالرفع، كذا فى "الجوهرة"، لا يعلم من أين قال صاحب "الجوهرة": إن الذكر باللسان مع عمل القلب سنة، والتحقيق هو الذى مر فى "فتح المعين".

(٩) قوله: "ويستقبل القبلة [لقوله تعالى: ﴿فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ﴾]" أى غير الخائف، والاستقبال هو استفعال من قبلت الماشية الوادى، يعنى قابلته، وليس السين فيه للطلب، لأن الشرط المقصود بالذات المقابلة لا طلبها، فاستفعل بمعنى فعل، والقبلة فى الأصل الحالة التى يقابل الشئ عليها غيره، ثم صارت كالعلم للجهة التى تستقبل للصلاة، سميت بذلك لأن الناس يقابلونها، وتسمى محراباً أيضاً لمحاربة النفس الشيطان عندها.

أعلم أنه لا يجوز لأحد أداء فريضة ولا نافلة ولا سجدة تلاوة ولا صلاة جنازة إلا متوجهاً إلى القبلة، فإن صلى إلى غير القبلة متعمداً من غير عذر كفر، ثم من كان بمكة ففرضه إصابة عينها، ومن كان نائياً عنها ففرضه إصابة جهتها هو الصحيح، ولو صلى مكى فى بيته فى مكة ينبغى أن يصلى بحيث لو أزيل الجدران يقع استقباله على جهة الكعبة، لكن الأصح أن حكم من كان بينه وبينها بناء حكم الغائب حتى لو اجتهد وصلى وبان خطاه لا يعيد، لأنه أتى بما فى وسعه، فلا يكلف بما زاد عليه، وإن صلى إلى الحطيم، أو نوى مقام إبراهيم، ولم ينو الكعبة، لم يجز، وكذا لو نوى المسجد الحرام، ومن كان بالمدينة ففرضه العين، لأنه يقدر على إصابتها ييقين، لأن قبلة المدينة ثبت من حيث النص، وسائر البقاع بالاجتهاد. (الفتح ومس وج)

(١٠) قوله: "إلا أن يكون خائفاً، فيصلى إلى أى جهة قدر [لتحقق العذر]" سواء كان الخوف من عدو أو سبع، أو قاطع طريق، أو كان على خشبة فى البحر يخاف إن انحرف إلى القبلة أن يغرق، أو المريض لا يجد من يحولّه إلى القبلة، أو يجد إلا أنه يتضرر بالتحويل، كذا فى "الجوهرة".

والفقه فى المسألة أن المصلى فى خدمة الله تعالى، فلا بد من الإقبال عليه، وهو منزّه عن الجهة، فابتلا بالتوجه إلى الكعبة، فلما اعتراه الخوف تحقق العذر، فأشبه حالة الاشتباه فى تحقق العذر، فيتوجه إلى أى جهة

بحضرته من يسأله عنها^(١) اجتهد^(٢) وصلى^(٣)، فإن علم أنه أخطأ بعد ما صلى، فلا إعادة عليه^(٤)، وإن علم ذلك، وهو في الصلاة، استدأر إلى القبلة، وبنى عليها^(٥).

باب صفة الصلاة^(٦)

فرائض الصلاة ستة^(٧): التحريم^(٨)، والقيام^(٩)، والقراءة^(١٠)، والركوع^(١١)، والسجود^(١٢)،

قدر، لأن الكعبة لم تعبد لعينها حتى لو سجد لها كفى، بل للابتلاء وهو حاصل بذلك. (الفتح)

(١) قوله: "وليس بحضرته من يسأله..." إلخ "حد الحضرة أن يكون بحيث لو صاح به سمعه، وفيه إشارة إلى أنه لو وجد من يسأله وجب عليه سؤاله، والأخذ بقوله، ولو خالف رأيه كان المخبر من أهل ذلك الموضع، وكان مقبول الشهادة، وكذا الأعمى إذا لم يجد وقت الشروع من يسأله وأخطأ جاز، وإن وجد من يسأله، ولم يسأله لا تجوز صلاته، كذا في "الذخيرة"، ولو اجتهد وبضرته من يسأله، فأصاب القبلة، ينبغي أن لا تجوز على قولهما، خلافاً لأبي يوسف، وفي الخجندی: يجوز إذا أصاب القبلة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "اجتهد..." إلخ "لأن الصحابة تحروا وصلوا، ولم ينكر عليهم رسول الله ﷺ، والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود، فإن لم يقع اجتهداه على شيء من الجهات، قيل: يؤخر الصلاة، وقيل: يصلى إلى الجهات الأربع، والمسألة على ثلاثة أوجه: إما أن لا يشك ولا يتحرى، وجوابه: إن صلاته على الجواز إلا أن يتبين له الخطأ، والثاني: أن يشك ولا يتحرى، وجوابه إن صلاته على الفساد، إلا أن يتبين له الصواب، فإن تبين له الصواب، إن علم بعد الفراغ أنه أصاب القبلة لا يعيد، وإن علم في الصلاة أنه أصاب القبلة استأنف، ولا يجوز البناء، والثالث: أن يشك ويتحرى، وهى مسألة الكتاب، وجوابه أن الصلاة على الجواز ولو تبين له الخطأ. (ج)

(٣) قوله: "وصلى أى صلى إلى أى جهة مال إليها ظنه" لقوله تعالى: ﴿أَيْنَمَا تَوَلَّوْا فَمُوجَّهٌ إِلَهُ اللَّهِ﴾ نزلت في الصلاة حالة الاشتباه، كما أخرجه الترمذى، فلو صلى من اشتبه عليه حالها بلا تحرى، أعادها لترك ما افترض عليه من التحرى، إلا إذا علم أنه أصاب بعد الفراغ لحصول المقصود. (فتح المعين)

(٤) لأنه ليس فى وسعه إلا التوجه إلى جهة التحرى، والتكليف مقيد بالوسع. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وإن علم ذلك وهو في الصلاة، استدأر..." إلخ "بأن أخبره من هو عالم بحالها، أو بعلامات آخر، وهو في الصلاة، يجب عليه أن يتحول من ساعته في الصلاة، وليس عليه أن يستأنف، والأصل في هذه المسألة قصة الأنصار بمسجد قبا، وتحولهم في الصلاة إلى القبلة، واستحسان النبي ﷺ فعلهم، وقصتهم مذكورة في الصحاح الستة. ثم اعلم أن المصنف رحمه الله ذكر المسألة في عدم وجوب الإزالة وهو قوله: "ومن لم يجد، وذكر مسألة أخرى في عدم الستر، وهو قوله: "ومن لم يجد ثوباً، وذكر مسألة أخرى في ترك استقبال القبلة، وهو قوله: "وإن اشتبهت عليه القبلة، ولم يذكر مسألة في ترك النية إلا أن الرواية محفوظة أن الرجل إذا نوى الصلاة عند الوضوء، فلم يشتغل بعمل آخر حتى اقتدى بالإمام، فهو لم ينو ثانياً، صحت صلاته، وإنما أورد هذه المسائل ليعلم أن أحد هذه الشروط يجوز تركها عند الضرورة، فهذه الشروط شروط الجواز لا شروط الوجوب المقدرة المتصلة بالفعل، وسلامات الآلات، كذا في "النافع". (الفتاح والفتح وغيرهما)

(٦) قوله: "باب صفة الصلاة" هذا شروع في المشروط بعد بيان الشرط والإضافة فيه كإضافة الجزء إلى الكل، والمراد تبين الصلاة وكشف ماهيتها، فالإضافة لأدنى ملائمة والصفة والوصف مصدران كالوعد والعدة، واعدم أنه يشترط لثبوت الشيء ستة أشياء: العين: وهي ماهية الشيء، والركن: وهو جزء الماهية، والحكم: وهو إثبات الأثر الثابت للشيء، ومحل ذلك الشيء، وشرطه وسببه، فالعين الصلاة، والركن القيام والقراءة وغيرها، والمحل هو آدمى المكلف، والشرط ما تقدم من الطهارة وغيرها في باب الشروط، والحكم جواز الصلاة وفسادها وثوابها، والسبب الأوقات، والصفة ههنا بمعنى الكيفية المشتملة على فرض وواجب وستة مندوب لا اشتغال الباب على الكل، كذا في "فتح المعين". وقال في "الجوهرة": هذا من باب إضافة الشيء إلى نفسه، اعلم أن الوصف كلام الواصف، والصفة هي المعنى القائم بذات الموصوف، فقول القائل: زيد عالم وصف لزيد لا صفة له، والعلم القائم به صفة لا وصفه، وحاصله أن قيام الوصف بالواصف، وقيام الصفة بالموصوف.

(٧) قوله: "فرائض الصلاة ستة" أي فرائض نفس الصلاة، والقياس ست بدون الهاء، لأن الفرائض جمع فريضة، لكنه قال: على تأويل الفروض، والألف واللام في قوله: "الصلاة" للمعهود، أي الصلاة المفروضة، لأن القيام في النافلة ليس بفرض. (الجوهرة)

(٨) قوله: "التحرية" والدليل على فرضيتها قوله تعالى: ﴿وَرَبِّكَ فَكَبِّرْ﴾ والأصل في الأمر أن يكون للوجوب، وقوله عليه السلام: "تحريمها التكبير وتحليلها التسليم" مع ما واطب عليه الصلاة والسلام، والتحريم جعل الشيء محرماً، وزيادة الثاء فيه للنقل من الوصفية إلى الاسم، أو للوحدة أو للمبالغة، وسميت تحرية لأنها تحرم الأشياء المباحة قبلها من الكلام، والالتفات والأكل والشرب وغير ذلك، وإنما عدها من الأركان وإن كان شرطاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها متصلة بالأركان، فأخذت حكمها على أن عند بعض أصحابنا ركن، وهو قول محمد رحمه الله. (من "الجوهرة" و"الفتح" و"فتح المعين")

(٩) قوله: "والقيام" لقوله تعالى: ﴿وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ﴾ أي مطيعين أو ساكتين، والأمر للوجوب، والمراد به قيام الصلاة لإجماع المفسرين، والمفروض فيه بقدر القراءة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: صل قائماً فإن لم تستطع فقاعداً، وحد القيام أن يكون بحيث إذا مد يديه لا ينال ركبته، والأقرب للخشوع أن يكون بين قدميه أربع أصابع اليد، والأولى في القيام أن يكون القدمان على الأرض، فلو قام على عقبيه أو أطراف أصابعه، أو رافعا إحدى رجليه يجزئه، ويكره إن كان بغير عذر، كذا في "فتح المعين" وغيره من "الجوهرة" و"الفتح"، وأيضاً قال في "الجوهرة": القيام فرض في صلاة الفرض والوتر لا غير.

(١٠) قوله: "والقراءة" أي مطلقاً من غير خصوصية الفاتحة لقوله تعالى: ﴿فَاقْرَأْ﴾ وما تيسر من القرآن ﴿ولقوله ﷺ: "ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن"، والأمر للوجوب، والقراءة لا تجب في غير الصلاة بالإجماع، فثبت أنها في الصلاة. (الجوهرة والفتح)

(١١) قوله: "والركوع" لقوله تعالى: ﴿وَارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ والركوع هو انحناء الظهر بحيث لو مد يديه نال ركبته، هذا إذا ركع قائماً، فإن ركع جالساً فينبغي أن تحاذي جبهته قدام ركبته ليحصل الركوع، والركن فيه أدنى ما يطلق عليه اسم الركوع، وما زاد عليه واجب أو مستحب. (العيني والفتح)

(١٢) قوله: "والسجود" لقوله تعالى: ﴿وَارْكَعُوا وَاسْجُدُوا﴾ وهو وضع بعض الوجه على الأرض مما لاسخريه فيه، فدخل الأنف، وخرج الخد والذقن والصد، والمراد من السجود جنسه، فإن الغرض تعدد

والقعدة الأخيرة مقدار التشهد^(١)، وما زاد على ذلك^(٢)، فهو سنة^(٣)، وإذا دخل الرجل في صلاته^(٤)، كَبَّرَ^(٥) ورفع يديه مع التكبير^(٦)، حتى يحاذي بإبهاميه شحمة أذنيه^(٧)،

الفرائض، فلهذا ذكر القيام والركوع مفردا. (الفتح)

(١) قوله: "والقعدة الأخيرة مقدار التشهد" لقوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك»، أى وأنت قاعد للإجماع على أن قراءة التشهد في غير القعود لا تعتبر، علق الإمام بالفعل قرأ التشهد أو لم يقرأ، ولا يرد عليه أنه عليه السلام علق الإتمام بأحدهما وهو القعدة أو القعود مع القراءة، فالقراءة فرض، لأن هذا يخالف الإجماع، إذ لم يقل أحد: بفرضية قراءة التشهد، فإن قيل: كيف ثبت الفرضية بخبر الواحد؟ قلنا: هذا الخبر وقع بيانا لمجمل الكتاب، وهو قوله أقيموا الصلاة، فكان ثبوت الفرضية بالكتاب لا به، كما في خبر المسح على الرأس، كذا في "المستخلص".

قال في "الجوهرة": مقدار التشهد أى من قوله: التحيات... إلى "عبده ورسوله" هو الصحيح، لا ما زعم البعض أنه لفظ الشهادتين فقط حتى لو فرغ المقتدى قبل فراغ الإمام، نتكلم فصلاته تامة. قال في "المحيط": لو فرغ المقتدى قبل فراغ الإمام، فسلم أو تكلم فصلاته تامة، وفي الكبرى والقعدة الأخيرة هي التي تكون في آخر الصلاة، سواء تقدمها قعدة أولا، كما في الثنائية.

(٢) من الصلاة والدعاء، فهو سنة فلا اعتراض ولا جواب.

(٣) قوله: "فهو سنة" إنما قال: سنة مع أنه فيه واجبات كتكبيرات العيدين وضم السورة إلى الفاتحة ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا في ركعة واحدة كالسجود حتى لو ترك السجدة الثانية من الركعة الأولى ساهيا، وقام وصلى تمام صلاته، ثم تذكرها، فعليه أن يسجد المتروكة، ويسجد للسجدة لتركها الترتيب فيما شرع مكررا، وإنما سماها سنة لإطلاق اسم السبب على المسبب، وهو أنه ثبت وجوبها بالسنة، أو نقول: أفعال رسول الله ﷺ وأقواله سنن، فرضا كان أو سنة، كذا في "شرح المصابيح". (ج وف)

(٤) قوله: "وإذا دخل الرجل... إلخ" أى إذا أراد الدخول كقوله تعالى: ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله﴾ أى إذا أردت قراءة القرآن. (الجوهرة)

(٥) قوله: "كَبَّرَ [لقوله عليه السلام: «وتحريمها التكبير»]" أى قال: الله أكبر، وإذا حذف المصلى، أو الحالف، أو الذابح المد الذي في اللام الثانية من الجلالة، أو حذف الهاء، اختلف في صحة تحريمته وانعقاد يمينه، وحل ذبيحته، فلا يترك ذلك احتياطا. (الفتح)

(٦) قوله: "ورفع يديه مع التكبير" الرفع سنة، وليس بواجب، والكلام في الرفع في أربعة مواضع: في أصل الرفع، وفي وقته، وفي كيفيته، وفي محله، أما أصل الرفع فلما روى عن ابن عباس وابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وعد من جملتها تكبيرة الافتتاح.

وأما وقته: فوقت التحريمة يكون مقارنا لها، لأن سنة التكبير شرع لإعلام الأصم بالشروع في الصلاة، ولا يحصل هذا المقصود إلا بالمقارنة، وأما كيفيته: فيرفع يديه مفتوحين لا مضمومتين، حتى يكون الأصابع نحو القبلة، ويتركها بحالها، وأما محله: فيرفع يديه حذاء أذنيه، أى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه، وكذلك في كل موضع يرفع الأيدي عند التكبير، كذا في "المستخلص".

وقوله: "مع التكبير" إشارة إلى اشتراط المقارنة، كما هو مذهب أبى يوسف، والأصح أنه يرفع أولا، فإذا

فإن قال بد لا من التكبير: الله أجلّ، أو أعظم، أو الرحمن أكبر، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله^(١). وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: لا يجوز^(٢)، إلا أن يقول^(٣): الله

استقرتا في موضع المحاذاة كبر، لأن الرفع بمنزلة النفي، كأنه نبذ ما سوى الله تعالى وراء ظهره، فاليد اليمنى كالآخرة، واليسرى كالدينا، ولأن في الرفع نفى الكبرياء عن غير الله، وقوله: الله أكبر بمنزلة إثبات الكبرياء لله تعالى، والنفي مقدم على الإثبات، كما في كلمة الشهادة لا إله إلا الله، ولا تصح تكبيرة الإحرام إلا في حال القيام، أما إذا حنا ظهره ثم كبر إن كان إلى القيام أقرب يصح، وإن كان إلى الركوع أقرب لا يصح. (الجوهرة)

(٧) قوله: "حتى يحاذي... إلخ" وكيفية الرفع أن يرفع يديه حتى يحاذي بإبهاميه شحمتي أذنيه وبرؤوس الأصابع فروع أذنيه، والشحمة بمعنى نرمه، كوش وكوشواره، هذا عندنا، وعند الشافعي يرفع إلى منكبيه لحديث أبي حميد الساعدي: قال: كان النبي ﷺ إذا كبر رفع يديه إلى منكبيه، ولنا حديث واثل بن حجر أنه عليه السلام كان إذا كبر يرفع يديه حذاء أذنيه، وهكذا رواية أنس والبراء بن عازب رضى الله عنهما، وما رواه الشافعي من حديث أبي حميد الساعدي ضعيف، ضعفه الطحاوي، وإن صح فالتوفيق بينهما أن يقال: إنه ﷺ رفع يديه إلى منكبيه، وحاذى بإبهاميه شحمتي أذنيه، فلا تعارض بينهما.

أو يقال: إن ما روى الشافعي محمول على حالة العذر، لأن واثلا رضى الله عنه قال: ثم أتيت من العام المقبل وعليهم الأكية والبرانس، فكانوا يرفعون فيها إلى مناكبهم، فعلم أن ذلك كان لعذر البرد، كذا في "فتح المعين" وغيره. وقال في "الجوهرة": وعند الشافعي حذاء منكبيه، وعند مالك حذاء رأسه، وقال طاووس: فوق رأسه، وأجمعوا كلهم على أن المرأة ترفع حذاء منكبيها، لأنه أستر لها، وعلى هذا الخلاف التكبير في القنوت والأعياد والجنائز، وأما الأمة فذكر في الفتاوى: أنها في الرفع كالرجل.

(١) قوله: "أجزأه... إلخ" وهل يكره الدخول بغير لفظ التكبير عندهما؟ قال السرخسي: لا، وفي "الذخيرة": الأصح أنه يكره لقوله عليه السلام: "وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم"، وقوله: لا بد من التكبير، فيه إشارة إلى أن الأصل الله أكبر وغيره بدل منه، وقوله: أجزأه هذا إذا قرن اسم الله بهذه الصفة، أما إذا قال: أبدى أجلّ، أو أعظم، أو أكبر، ولم يزد عليه لا يصير شارعا بالإجماع، لأن الاختصار على الصفة بدون الاسم لم يكمل به التعظيم والثناء، وإذا ذكر اسم الله من غير صفة، فقال: الله أو الرحمن أو الرب صح دخوله عند أبي حنيفة، لأن في هذا معنى التعظيم. وقال محمد: لا بد من ذكر الصفة مع الاسم، لأن تمام التعظيم بذكر الاسم والصفة، ولو افتتح بلا إله إلا الله أو بالحمد لله أو بسبحان الله، أو تبارك الله، يصير شارعا عندهما، سواء كان يحسن التكبير أو لا، وقال أبو يوسف: إذا كان يحسن التكبير لم يجز إلا بأربعة ألفاظ: الله أكبر الله الأكبر الله كبير الله الكبير، لقوله عليه السلام: "مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير"، فعلم أنه لا تحريم بغيره، ولهما قوله تعالى: ﴿وذكر اسم ربّه فصلی﴾ نزلت في تكبيرة الافتتاح، فقد اعتبر مطلق الذكر والمقصود التعظيم، وقد حصل، ولو افتتح بالفارسية وهو يحسن العربية، أجزأه عند أبي حنيفة ويكره، وعنهما: لا يجزئه إلا إذا كان لا يحسن العربية. (من "الجوهرة" و"فتح المعين")

(٢) إذا كان يحسن التكبير.

(٣) لقوله عليه السلام: "وتحريمها التكبير"، فعلم أنه لا تحريم بغيره. (الجوهرة)

أكبر، أو الله الأكبر، أو الله الكبير^(١)، ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى، ويضعهما تحت السرة^(٢)، ثم يقول: سبحانك اللهم - يدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا إله غيرك^(٣)، ويستعين بالله^(٤) من الشيطان الرجيم، ويقرأ^(٥) بسم الله الرحمن الرحيم، ويسرّ بهما^(٦)، ثم

(١) أو الله كبير.

(٢) قوله: "ويعتمد بيده اليمنى على اليسرى ويضعهما تحت السرة" الكلام في وضع اليمنى على الشمال من أربعة أوجه: الأول: أن الوضع سنة أم لا، والثاني: صفة الوضع. والثالث: موضع الوضع. والرابع: متى يضع. أما الأول: فعند علماءنا الوضع سنة لحديث على رضي الله عنه: "أن من السنة أن يضع اليمين على الشمال تحت السرة في الصلاة"، وقال مالك: الفضيلة في الإرسال والرخصة في الأخذ، لأن النبي عليه السلام كان يفعل كذلك، وكذا الصحابة رضي الله حتى نزلت الدم على رؤوس أصابعهم، والحجة عليه حديث على رضي الله عنه. وأما صفة الوضع، ففي الحديث المرفوع لفظ الأخذ، وهو قوله عليه السلام: "نحن معشر الأنبياء أمرنا أن نأخذ شمائلنا بأيماننا في الصلاة"، وفي حديث على كرم الله وجهه الوضع كما مر، واستحسن كثير من مشايخنا الجمع بينهما بأن يضع باطن كفه الأيمن على ظهر كفه الأيسر، ويحلق بالخنصر والإبهام على الرسغ ليكون عاملا بالحديثين، وأما موضع الوضع فعندنا تحت السرة، وهو مروي عن على رضي الله عنه كما مر.

فإن قيل: حديث على رضي الله عنه ضعيف، لأن فيه عبد الرحمن بن إسحاق الكوفي، وهو ضعيف، سعه أحمد بن حنبل، ذكره أبو داود، قلت. ذكر الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي رحمه الله: أن من ضعف الحديث في الكتب المدونة، لا يلزم أن يكون الحديث ضعيفا عند إمامنا الأعظم، لأن الحديث الذي يروى إمامنا كان صحيحا عنده لكون الرواة قليلا بينه وبين رسول الله ﷺ، وكانوا أكثرهم ثقة، وأما بعد زمان الإمام فشاع الكذب والبدع، فصار أكثر الناس متهمين بالكذب والبدع والغيبة، فروى المصنفون الحديث منهم، فصار الحديث ضعيفا، وكان في زمن الإمام صحيحا لتقدمه. وإن سلم أنه كان أيضا ضعيفا عند الإمام، فله حديث آخر صحيح جيد الإسناد، وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة في "مصنفه" قال: حدثنا وكيع عن موسى بن عمير عن علقمة ابن وائل ابن حجر عن أبيه قال: رأيت النبي ﷺ وضع يمينه على شماله في الصلاة تحت السرة - انتهى -.

وهذا حديث صحيح؛ لأن فيه رجالا كلهم ثقات: الأول: وكيع، قال الحافظ بن حجر في "تهذيب التهذيب": إن وكيع بن جراح قال في حقه أحمد بن حنبل: إنه ما رأيت أوعى للعلم من وكيع، ولا أحفظ منه، وقال أحمد ابن سهل: كان وكيع إمام المسلمين في وقته، وقال ابن معين: ما رأيت أفضل من وكيع كان يستقبل القبلة ويحفظ الحديث، ويقوم الليل ويسرد الصوم ويفتي بقول أبي حنيفة.

والثاني: موسى بن عمير قال الحافظ الذهبي في "ميزان الاعتدال": موسى بن عمير العنبري التميمي الكوفي، قال ابن معين وأبو حاتم: ثقة، وقال الحافظ بن حجر: إنه ثقة.

والثالث: علقمة بن وائل، قال الذهبي في "ميزان الاعتدال": علقمة بن وائل بن حجر صدوق - انتهى - وقال الحافظ بن حجر: ذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال ابن سعد: إنه كان ثقة، وقال الشيخ قاسم قطلوبغا الحنفى في "تخريج أحاديث الاختيار" بعد ما أخرج فيه هذا الحديث ناقلا من "مصنف ابن أبي شيبة": إن هذا سند جيد ووکیع أحد الأعلام، وموسى بن عمير وثقه أبو حاتم وأخرج له النسائي وعلقمة، وأخرج له البخاري في رفع اليدين، ومسلم في صحيحه والأربعة، ووثقه ابن حبان، فهو الشاهد لحديث على رضي الله عنه المقدم ذكره،

فهذا حديث صحيح سنداً ومتناً تقوم به الحجة، وهو مذهب سفيان الثوري وإسحاق بن راهويه وأبي إسحاق المروزي. ومذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى الوضع فوق الصدر، وله أيضاً حديث صحيح في هذا الباب، لكن إمامنا رجح حديث تحت السرة، وهو رجح حديث فوق الصدر، وكلاهما على الحق، والطاعن لأحد منهما فاسق ملعون عند الله وعند الناس. وأما متى يضع؟ فعند محمد عند القراءة، وفي ظاهر الرواية المذهب يضع كما يرفع يديه بعد التكبير فيعتمد، قال في "الهداية": الأصل أن كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه، وما لا فلا هو الصحيح، فيعتمد في حالة القنوت وصلاة الجنازة، ويرسل في القومة من الركوع وبين تكبيرات العيد - انتهى - هكذا في المستخلص والجوهرية وشرح الترمذي الشريف ومن أراد التفصيل، فليرجع إلى المطولات.

(٣) قوله: "ثم يقول: سبحانك [أى أستبح] اللهم... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وَسَبِّحْ بِحَمْدِ رَبِّكَ حِينَ تَقُومُ﴾ وأعلم أنه إذا افتتح المؤتم الصلاة بعد ما شرع الإمام في القراءة لا يأتي بالثناء، بل يسمع وينصت لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾، وقيل: يأتي بالثناء بين سكّات الإمام كلمة كلمة، هكذا في "الجوهرية". قال في "فتح المعين": الاستفتاح شامل للإمام والمأموم إلا إذا شرع الإمام في القراءة مسبقاً، أو مدرجاً جهر الإمام أو لا، وفي الشرنبلالية: أدرك الإمام في الركوع يحرم قائماً ويركع ويترك الثناء، وإن أدركه في السجود يأتي به بعد التحريمة ويسجد، وكذا لو أدركه في القعدة.

(٤) قوله: "ويستعذ بالله" أى مطلقاً سواء كان إماماً أو منفرداً، وقال مالك: لا يأتي الإمام بالتعوذ ولا بالثناء؛ لحديث أنس رضي الله عنه: "كنا نصلي خلف رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، فكانوا يستفتحون الصلاة بـ ﴿الحمد لله رب العالمين﴾" وفي رواية: "بأم القرآن". ولنا حديث أبي سعيد الخدري رضي الله أن النبي ﷺ كان إذا قام إلى الصلاة استفتح ثم يقول: أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم. ثم أعلم أن الاستعاذة تبع للقراءة أو الثناء؟ قال أبو يوسف: إنه تبع للثناء، لأن الأمر بالاستعاذة عند افتتاح القراءة لدفع الوسوسة، وهو عند افتتاح الصلاة أعم، وعند محمد تبع للقراءة، لأنه مشروع لأجل القراءة لا لأجل الثناء عملاً بظاهر النص، وهو قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ﴾ أى إذا أردت قراءة القرآن، وأبو حنيفة مع محمد، والمختار قول الطرفين، كذا في "فتح المعين"، وقال في "الجوهرية": وفائدة الخلاف أنه لا يأتي به المقتدى عندهما، لأنه شرع لافتتاح القراءة، ولا قراءة عليه، وعند أبي يوسف: يأتي به لأنه تبع للثناء.

(٥) قوله: "ويقرأ" أى غير المؤتم بعد التعوذ، وروى الحسن عن أبي حنيفة: أنه لا يأتي بها إلا في الركعة الأولى، لأنها ليست من الفاتحة، وإنما هي للافتتاح، فيختص بالركعة الأولى كالتعوذ، وروى الملعون أنه يأتي بها في كل ركعة، وهو قولهما، لأن التسمية وإن لم تجعل من الفاتحة قطعاً، لكن خبر الواحد يوجب العمل، فصارت من الفاتحة عملاً، وأما عند رأس كل سورة فلا يأتي بها عند الشيخين، وقال محمد: يأتي بها احتياطاً، كذا في "فتح المعين"، والصحيح أنه يؤتى بها في كل ركعة مرة، ولا يؤتى بها بين السورة والفاتحة إلا عند محمد، فإنه يؤتى بها في صلاة المخافتة. (الجوهرية)

(٦) قوله: "ويسر بهما" لقول ابن مسعود رضي الله عنه: "أربع يخفيهن الإمام"، وذكر من جملتها التعوذ والتسمية وأمين، وإذا ثبت للإمام هذا فللمأموم بالأولى، وقال الشافعي تجهر بالتسمية عند الجهر بالقراءة، لأنه ﷺ كان يفتح الصلاة بيسم الله الرحمن الرحيم، وكان عمر وعثمان وعلى يجهرون بها رضي الله عنهم. ولنا ما روى عن أنس قال صليت خلف النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فلم أسمع أحداً

يقرأ فاتحة الكتاب^(١)، وسورة معها، أو ثلاث آيات من أى سورة شاء^(٢)، وإذا قال الإمام: ﴿ولا الضَّالِّينَ﴾، قال: آمين^(٣) ويقولها المؤتمّ ويخفيها^(٤)، ثم يكبر^(٥) ويركع^(٦)، ويعتمد

منهم يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم. وقال أبو هريرة رضى الله عنه: كان عليه الصلاة والسلام لا يجهر بها، وما رواه لا دلالة فيه على الجهر، أو يحمل على أنه كان يجهر بها أحيانا للتعليم، كما كان يجهر أحيانا بالقراءة فى الظهر تعليمًا، وما روى عن عمر وعلى وعثمان رضى الله عنهم، قال ابن عبد البر: الطرق عنهم ليست بالقوية، يعنى أحاديث الجهر لم تثبت. (فتح المعين)

(١) قوله: "ثم يقرأ فاتحة الكتاب [سميت فاتحة الكتاب؛ لأنه يفتح بها القراءة. (الجوهرة)]: . . إلخ أى يقرأ الفاتحة بعد التسمية وجوبا، وعند الشافعى فرضا، كذا فى "الطائى".

(٢) قوله: "وسورة معها، أو ثلاث آيات. . . إلخ" وسورة منصوب إما على العطف أو على أنه مفعول معه، وكلتاها واجبتان، لكن الفاتحة أوجب حتى يؤمر بالإعادة بتركها دون السورة، وقوله أو ثلاث آيات أى قصار أو آية طويلة عوض السورة، وإذا كانت الآية طويلة تعدل ثلاث آيات قصار انتفت كراهة التحريم، ولا تنتفى كراهة التنزيه إلا بالمسنون. (فتح المعين والعينى والطائى)

(٣) قوله: "وإذا قال الإمام: ﴿ولا الضَّالِّينَ﴾ قال: آمين [لقوله عليه السلام: «إذا أمّن الإمام فأمنوا فإن من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه». (الفاتح)] أى قال الإمام: آمين خفية، والضالون هم النصارى، والمغضوب عليهم اليهود. (الجوهرة)

(٤) قوله: "يخفيها" وفى بعض النسخ: يخفونها، وهو الظاهر الموافق لمذهبنا، وتوجيه يخفيها أنه يخفى كل واحد من الإمام والمقتدى والمفرد. اعلم أن هذه المسألة معركة الآراء بين العلماء والفضلاء والتحقيق هو الذى ذهبوا إليه الخفية؛ لأن آمين بمعنى استجب وهو دعاء، والأصل فى الدعاء الإخفاء والتحقيق فى موضعه، ولقول ابن مسعود أربع يخفيهن، ومن جعلتها التعوذ والتسمية وآمين. ولما روى علقمة بن وائل عن أبيه: "أن النبى ﷺ قرأ ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضَّالِّينَ﴾ فقال: آمين، وخفض بها صوته"، وروى أحمد وأبو يعلى والطبرانى والدارقطنى والحاكم فى المستدرک من حديث شعبة عن سلمة بن كهيل عن حجر بن العنيس عن علقمة بن وائل عن أبيه: "أنه صلى مع رسول الله ﷺ فلما بلغ ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضَّالِّينَ﴾ قال: آمين، وأخفى بها صوته. وما روى الطحاوى فى "شرح معانى الآثار"، قال: حدثنا سليمان بن شعيب الكسائى ثنا على بن معبد ثنا أبو بكر بن عياش عن أبى سعيد عن أبى وائل قال: "كان عمر وعلى لا يجهران بسم الله الرحمن الرحيم، ولا بالتعوذ ولا بآمين" يؤيد ذلك، لأن فعل الخلفاء سنة، لقوله عليه السلام: «عليكم بستمى وسنة الخلفاء الراشدين المهدين»، أو كما قال رسول الله ﷺ. وما روى عن وائل بن حجر، قال: "سمعت النبى ﷺ قرأ ﴿غير المغضوب عليهم ولا الضَّالِّينَ﴾ فقال: آمين، ومد بها صوته، لا ينافى الحفض، لأن المد لا يدل على الجهر، بل المراد بالمد الإطالة، كذا فى شرح ابن سيد الناس على الترمذى مع التغيير اليسير، ويدل على هذا المعنى فعل الأكابر من الصحابة، كما روى الطبرانى فى "تهذيب الآثار"، والطحاوى فى "شرح معانى الآثار": أن عمر وعليّ كانا يخفضان بهما صوتهما، كما رويانا من قبل. ولا يقال: فى حقهما أنهما لم يطلعا على الجهر، وسلكا مسلك خلاف النبى ﷺ معاذ الله من ذلك، ولو سلم أن معنى المد الرفع لا يثبت به الجهر، لأن الرفع لا يستلزم الجهر، وأيضا ما روى فيه الرفع وارتجاج السجد بالصوت فليس حديثا صحيحا، لأن رواية "يرفع بها صوته" رواها

بيديه على ركبتيه^(١)، ويفرج أصابعه^(٢)، ويبسط ظهره، ولا يرفع رأسه ولا ينكسه^(٣).

ويقول في ركوعه: سبحان ربّي العظيم ثلاثاً^(٤)، وذلك أدناه، ثم يرفع رأسه، ويقول: سمع الله لمن حمده^(٥)، ويقول المؤتمّ: ربّنا لك الحمد^(٦)، فإذا استوى قائماً كبّر^(٧)، وسجد

أبوداود، وفي إسناده عبد الجبار بن وائل بن حجر يروى عن أبيه وائل، وسماعه عن أبيه ليس بثابت، صرح به الترمذى فى كتاب الحدود، فعلى هذا حديث الرفع منقطع، والمنقطع ليس بحجة عند المحدثين، وحديث يرتجى به المسجد رواه ابن ماجه، وفى معناه وإسناده مقال، أما فى المعنى فلأن المسجد النبوى كان عريشاً (فى الهندى العريش: جهيز) فلا يستقيم معنى الارتجاج فى العريش والارتجاج لا يحصل بدون القبة والبناء المشيد، وأما الكلام من حيث الإسناد فلأن فى إسناده حديث ابن ماجه بشر بن رافع وهو ضعيف ضعفه البخارى والترمذى والنسائى والإمام أحمد وابن معين وغيرهم من المحدثين، وتضعيفه مبسوط فى كتب الرجال فمن شاء فليرجع إليها.

(٥) قوله: "ثم يكبر" ويحذر من المد فى التكبير، ولا يطوله، لأن المد فى أوله خطأ من حيث الدين لكونه استفهاماً، وهو كفر، وفى آخره لحن من حيث اللغة. وفى "النهاية": هذا لا يخلو إما أن يكون مفسداً، وإما أن يكون خطأً، فإن قال: الله بمد الهمزة، فهذا يفسد الصلاة، وإن تمدد يكفر، لأنه شك، وأما إذا خلل الألف بين اللام والهاء فهذا لا يضره، لأنه إشباع، ولكن الحذف أولى، وأما إذا مد الهمزة من أكبر، تفسد أيضاً، لمكان الشك، وإن مد ما بين الباء والراء، بأن وسط الفاء بينهما، قال بعضهم: تفسد، وقال بعضهم: لا تفسد، وتجزم الراء من أكبر، وإن كان أصله الرفع بالخبرية، لأنه روى عن إبراهيم موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى النبى ﷺ أنه قال: «الأذان جزم والإقامة جزم والتكبير جزم». (الجوهرة)

(٦) لأن النبى عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع.

(١) لقوله عليه السلام لأنس رضى الله عنه: «إذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين أصابعك». (الفتح)

(٢) قوله: "يفرج أصابعه" أى أصابع يديه ليسكون أمكن فى أخذ الركبتين، فإن الأخذ والتفريج سنة، ولا يندب التفريج إلا فى هذه الحالة، ولا الضم إلا فى السجود، ولتقع رؤوس الأصابع متوجهة إلى القبلة، وفيما وراء ذلك ترك على العادة، وتفريج الأصابع سنة الركوع للرجال للنساء، وينبغى أن يراد مجافياً عضديه ملصقاً كعبيه مستقبلاً أصابعه، فإنها سنة، كذا فى "الفتح"، والأحسن أن يكون فرجة بين رجله مقدار أربع أصابع، وإن زاد لا بأس به.

(٣) قوله: "وبسط ظهره" [لأنه عليه السلام كان إذا ركع بسط ظهره] ولا يرفع رأسه ولا ينكسه" روى أنه عليه السلام كان يعتدل فى ركوعه بحيث لو وضع على ظهره قرح ماء لم يهرق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ثلاثاً" لقوله ﷺ: «إذا ركع أحدكم فليقل فى ركوعه سبحان ربّي العظيم ثلاثاً»، وذلك أدناه، أى أدنى كمال الجمع، أو أدنى كمال السنة، وترك الثلاث مكروه، وكلما زاد، فهو أفضل للمتفرد بعد أن يكون الختم على وتر، وأما الإمام فلا يزيد على وجه يمل القوم. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: "ويقول: سمع الله لمن حمده" أى الإمام يقول: سمع الله لمن حمده فقط، لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد»، قسم بينهما، وهى تنافى الشركة، فلا يقول الإمام:

واعتمد بيديه على الأرض، ووضع وجهه بين كفيّه^(١)، وسجد على أنفه وجبهته^(٢)، فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٣).

ربنا ولك الحمد، ولأنه لو كان الإمام يقولها لوقع تحميده بعد تحميد المأموم، وهذا خلاف موضع الإمامة، وأما المنفرد فإنه يجمع بينهما على الأصح، وقالوا: يقول الإمام: سرّاً، لأنه عليه الصلاة والسلام كان يجمع بينهما، ولأنه حرص غيره، فلا ينسى غيره. وقال الشافعي رحمه الله: يأتي الإمام والمأموم بالذكرين، لأن المؤتم يتابع الإمام فيما يفعل، وسمع بمعنى قبل، يقال: سمع الأمير كلام فلان، أي قبله، وهو دعاء لقبول الحمد، واللام في "لمن" للمنفعة، والهاء في حمده للسكنة والاستراحة، وقيل: هاء الضمير. (فتح المعين والهداية)

(٦) لقوله عليه السلام: «إذا قال الإمام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد».

(٧) قوله: "فإذا استوى قائماً كبر" لما روينا أن النبي ﷺ كان يكبر عند كل رفع وخفض، وأما الاستواء قائماً فليس بفرض، هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وأما عند أبي يوسف: فهو فرض. و"اعتمد" أي في حالة سجوده، لأن وائل بن حجر وصف صلاة رسول الله ﷺ: فسجد وادّعم على راحتيه ورفع عجزته. (الجوهرية وفتح المعين)

(١) قوله: "وضع وجهه بين كفيّه... إلخ" لأن آخر الركعة معتبر بأولها، فكما يجعل رأسه بين يديه في أول الركعة عند التحريمة فكذا في آخرها، كذا في "النهاية"، ولما روى أن النبي ﷺ كان إذا سجد وضع يديه حذاء أذنيه - انتهى - ويوجه أصابع يديه نحو القبلة في سجوده. (الجوهرية)

(٢) قوله: "وسجد على أنفه وجبهته" هذا هو السنة، لأن النبي ﷺ واظب عليه، فروى عن عبد الجبار عن أبيه وائل رفعه أنه ﷺ كان يضع أنفه على الأرض مع جبهته، وفي حديث أبي حميد الساعدي رضي الله: ثم سجد فأمكن أنفه وجبهته من الأرض. وروى ابن عباس رضي الله عنه: قال: لا صلاة لمن لا يصيب أنفه من الأرض ما يصيب الجبين. أخرجه الدارقطني رواية ثقات، وقال الشافعي: السجود بهذه الكيفية فرض، لقوله عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة من لم يمس جبهته على الأرض. وهو عندنا محمول على نفى الكمال أو التهديد كما في قوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، ووضع جميع أطراف الجبهة ليس بشرط بالإجماع، فإذا اقتصر على بعض الجبهة جاز، وإن قل لكن ينبغي وضع أكثرها للمواظبة، وضم ما صلب من الأنف مع الجبهة في السجود واجب، كذا في "الفتح" و"المستخلص" وغيرهما.

(٣) قوله: "فإن اقتصر على أحدهما جاز عند أبي حنيفة رحمه الله" وقالوا: لا يجوز... إلخ" وله ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبعة أعظم الجبهة وأشار بيده على أنفه واليدين والرجلين وأطراف القدمين ولانكفت الثياب ولا الشعر» الحديث رواه مسلم، ولأن السجود يتحقق بوضع بعض الوجه، وهو المأمور، والخد والذقن خارجان عن الوجه بالإجماع، وبوضع الأنف يحصل بعض الوجه، والمشهور في الرواية الوجه دون الجبهة، وفي رواية عنه أنه لا يجوز الاقتصار على الأنف، وبه قالوا، وعليه الفتوى، وعلى الجبهة دون الأنف جائز بالاتفاق، والسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه الصلاة والسلام: أمرت أن أسجد على سبعة أعضاء، وعد منها الجبهة، ولو كان الأنف محل السجود لذكره، فصار كالذقن والخد، كذا في "العيني" و"فتح المعين" وغيره. وقال في "الجوهرية": وإن وضع جبهته وحدها دون الأنف جاز، وكذا لو وضع أنفه بالجبهة عذر، فإنه يجوز، ولا يكره لأجل العذر، وإن لم يكن بالجبهة عذر جاز عند أبي حنيفة، ويكره. وعندهما: لا يجوز، وإن سجد على خده لا يجوز، لا في حال العذر ولا في غيره إلا أنه في

وقالا: لا يجوز الاقتصار على الأنف إلا من عذر، فإن سجد على كور عمامته^(١)، أو على فاضل ثوبه جاز^(٢)، ويبدى ضبعيه^(٣)، ويجافى بطنه عن فخذه^(٤)، ويوجه أصابع

حال العذر يومئ، لأن وضع الخد لا يتأتى إلا بالانحراف عن القبلة، وإذا لا يجوز عند أحد، ثم السجود على اليدين والركبتين ليس بواجب عندنا خلافا للزفر، وقال أبو الليث: السجود على الركبتين فرض، وعلى اليدين ليس بفرض. ومن شرط جواز السجود أن لا يرفع قدميه فيه، فإن رفعهما في حال سجوده لا تجزئه السجدة، وإن رفع أحدهما، قال في حديثه: يجزئه مع الكراهة، ولو صلى على الدكان، وأدلى رجله عن الدكان عند السجود لا يجوز، وكذا على السرير إذا أدلى رجله عنهما لا يجوز.

(١) قوله: "فإن سجد على كور عمامته" وكورها دورها، يقال: كور عمامته إذا أدارها على رأسه، أنه جاز على كور العمامة، لأن النبي ﷺ كان يسجد على كور عمامته، وقال الشافعي رحمه الله: لا تجوز السجدة بكور العمامة لقوله عليه الصلاة والسلام: «مكّن جبهتك وأنفك من الأرض»، ولنا حديث أنس رضي الله عنه قال: «كنا نصلي مع النبي ﷺ في شدة الحر، فإذا لم يستطع أحدهما أن يمكن جبهته من الأرض، بسط ثوبه فيسجد عليه». وورد أنه ﷺ صلى في ثوب واحد متوشحاً به يتقى بفضوله حر الأرض وبردها. وما رواه لا ينافي ما قلنا، لأن التمكن يوجد معه، إذ لا يشترط مماسة الأرض بها إجماعاً. ولو سجد على كفه وهي على الأرض جاز على الأصح، وعلى فخذه من غير عذر لا يجوز، وعلى ركبتيه لا يجوز مطلقاً، ولو سجد على ظهر من في صلاته يجوز، وعلى ظهر من يصلي صلاة غيره أو ليس في الصلاة لا يجوز، وإن سجد على شيء لا يدرك حجمه لا يجوز، كالقطن المحلوج والثلج والتين ونحو ذلك، فإن سجد على الحنطة والشعير جاز، وعلى الذرة والدخن لا يجوز، فإن كانت هذه الأشياء في الجوارق جاز في جميعها، كذا في منية المصلي، كذا في "الجوهرة" والعيني و"فتح المعين".

(٢) قوله: "أو على فاضل ثوبه جاز" لأنه ﷺ صلى في ثوب واحد متوشحاً به يتقى بفضوله حر الأرض وبردها.

(٣) قوله: "ويبدى ضبعيه [أي يظهرهما، وهو من الإبداء بمعنى الإظهار]" لقوله عليه الصلاة والسلام لابن عمر رضي الله عنهما: وأبد ضبعك عن جنبيك". والضبع -بسكون الموحدة- وسط العضد بلحمه، أي يباعدهما من جنبيه، وهذا إذا لم يؤذ أحداً أما إذا كان في الصف لا يفعل، وأما المرأة فلا تفعل. (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٤) قوله: "ويجافى بطنه عن فخذه" لحديث ميمونة رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد جافى بين يديه حتى إن بهمة لو أرادت أن تمر بين يديه لمرت، والبهمة -بفتح الموحدة وسكون الهاء- الأثنى من صغار ولد الشاة، والحكمة في المجافاة إظهار كل عضو بنفسه، وأنه غير معتمد على غيره في أداء الخدمة، وقيل: إن كان في الصف لا يجافى حذرا من إضرار الجار، كذا في "العيني" و"فتح المعين".

وأما المرأة فتخفّض وتلصق بطنها بفخذيها، والمرأة تخالف الرجل في عشرة مواضع، ترفع يديها عند التحريمة إلى منكبيها، وتضع يمينها على شمالها تحت ثديها، ولا تجافى بطنها عن فخذيها، ولا تبدى ضبعيها، وتجلس متوركة في التشهد، ولا تفرج أصابعها في الركوع، ولا تؤم الرجال، وتكره جماعتهن، وتقف الإمامة وسطهن، ولا تنصب أصابع القدمين في السجود، ولا تجهر في موضع الجهر، والأمة كالحرّة في جميع ذلك إلا

رجليه نحو القبلة^(١).

ويقول فى سجوده: سبحان ربى الأعلى ثلاثاً، وذلك أدناه^(٢)، ثم يرفع رأسه^(٣) ويكبر، وإذا اطمأن جالساً كبر^(٤) وسجد، فإذا اطمأن ساجداً كبر، واستوى قائماً على صدور قدميه^(٥)، ولا يقعد ولا يعتمد بيديه على الأرض^(٦)، ويفعل فى الركعة الثانية مثل ما فعل

فى رفع اليدين عند الافتتاح، فإنها فيه كالرجل. (الجوهرة)

(١) قوله: "ويوجه أصابع رجله نحو القبلة" وكذلك أصابع يديه، لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا سجد العبد يسجد كل عضو منه. فليوجه من أعضائه إلى القبلة ما استطاع، ويعتدل فى سجوده، ولا يفترش ذراعيه، ويضم فخذه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «اعتدلوا فى السجود ولا يفترش أحدكم ذراعيه افتراش الكلب وليضم فخذه». (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "ثلاثاً وذلك أدناه [أى أدنى كمال الجمع، أو أدنى كمال السنة، أو أدنى تسيحات السجود]" لما فى الحديث أنه قال ﷺ: إذا سجد أحدكم فليقل فى سجوده: سبحان ربى الأعلى ثلاث مرات، وذلك أدناه، كذا فى "فتح المعين"، قال فى "الجوهرة": والأوسط خمس، والأكمل سبع، قال الثورى: يستحب أن يقولها الإمام: خمسا ليتمكن المقتدى من ثلاث، فإن نقص عن الثلاث وتركه أصلاً جاز ويكره.

(٣) قوله: "ثم يرفع رأسه [لأنه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع]" اختلف فى مقدار الرفع، فروى عن أبى حنيفة: أنه إذا كان إلى الجلوس أقرب جاز، وإن كان إلى الأرض أقرب لم يجز. وقال محمد بن سلمة: إن رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر أنه قد رفع يجزئه، وقيل: إذا زابت جبهته الأرض بحيث يجرى الريح بين جبهته وبين الأرض ثم عاد جاز عن السجدين، والصحيح المعتمد هو الأول، وليس فى هذا الجلوس ذكر مسنون عندنا. (الفتح والعين والجوهرة)

(٤) قوله: "وإذا اطمأن جالساً [لقوله عليه السلام فى حديث الأعرابى: «ثم ارفع رأسك حتى تستوى جالساً»] كبر" الطمأنينة فى سائر الأركان واجبة عندهما، وقال أبو يوسف فرض، وبوجوبها قال الكرخى، وعن الجرجانى أنها سنة، كذا فى "الجوهرة". اعلم أن الاطمئنان فى الأركان واجب، لأنه شرع لتكميل ركن مقصود، بخلاف القومة بعد رفع الرأس من الركوع والجلسة بين السجدين، لأنهما شرعاً للفرق بين الركنين، وتكرار السجدة ثبت بفعل الرسول ﷺ المنقول عنه تواتراً. (فتح المعين)

(٥) معتمداً بيديه على ركبتيه.

(٦) قوله: "ولا يقعد ولا يعتمد... إلخ" وبه قال مالك وأحمد، وقال الشافعى: يجلس جلسة خفيفة، ويعتمد بيديه على الأرض، لما فعله عليه الصلاة والسلام. قلنا: هو محمول عندنا على حالة الكبر، كما يدل عليه الأحاديث الصحيحة، ولهذا فعله ابن عمر رضى الله عنهما، ثم اعتذر، فقال إن رجلى لا يحملاننى، ولو كانت مشروعة لشرع التكبير عند الانتقال منها إلى القيام، ولأن هذه قعدة استراحة، والصلاة ما وضعت لها، وأيضاً روى أبو هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان ينهض على صدور قدميه. (العين والفتح والجوهرة وغيرها)

فى الأولى^(١)، إلا أنه لا يستفتح ولا يتعوذ^(٢)، ولا يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى^(٣)، فإذا نزع رأسه من السجدة الثانية فى الركعة الثانية، افترش رجله اليسرى^(٤)، فجلس عليها، ونصب اليمنى نصبا، ووجه أصابعه نحو القبلة^(٥)، ووضع يديه على فخذه، وبسط أصابعه^(٦)، ثم يتشهد^(٧)، والتشهد أن يقول^(٨): التحيات لله والصلوات^(٩) والطيبات^(١٠)

(١) أى من القيام والقراءة والركوع والسجود.

(٢) لأنهما لم يشرعا إلا مرة واحدة.

(٣) قوله: "ولا يرفع يديه إلا فى التكبيرة الأولى" وقال الشافعى: يرفع يديه أيضا عند الركوع وعند الرفع منه؛ ولنا قول ابن مسعود رضى الله عنه: صليت مع رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما، فلم يرفعوا أيديهم إلا عند افتتاح الصلاة. وعن جابر رضى الله عنه قال: خرج عليه الصلاة والسلام علينا، وقال: مالى أراكم رافعى أيديكم كأنها أذناب خيل شمس، أسكنوا فى الصلاة. ولئن سلمنا وقوع الرفع منه عليه الصلاة والسلام عند الركوع والرفع منه فنقول: إنه منسوخ، كما فى "شرح المجمع". وأيضا قال ابن الزبير أنه قال فى ابتداء الإسلام. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "لا ترفع الأيدي إلا فى سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفاء والمروة والموقوفين والجمرتين والقنوت والعيدين"، كذا فى الكرخى، وقد نظم الشاعر:

ارفع يديك لدى التكبير مفتتحا وقائنا وبه العيدان قد وصفا

وفى الوقوفين ثم الجمرتين معا وفى استلام كذا فى مروة وصفا

والمراد من الوقوفين فى الشعر الثانى العرفات والمزدلفة، ومن الجمرتين الأولى والوسطى، وصفة الرفع فيها مختلفة، ففى التحريم والقنوت والعيدين حذاء أذنيه، وفى الاستلام والرمى حذاء منكبيه غير أنه يجعل باطنهما نحو الحجر فى الاستلام ونحو الكعبة فى الرمي، وفى ما عدا ذلك يرفع نحو إبطيه باسطا كفيه، فتكون بينهما فرجة، وإن قلت كالداعى، ومسح اليدين على الوجه عقيب الدعاء سنة، والرفع فى غير هذه المواضع مكروه. (المسكين والفتح المعين والجوهرة)

(٤) قوله: "افترش رجله اليسرى... إلخ" لأنه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك كما روى عن عائشة رضى الله عنها: "أن النبى ﷺ كان إذا قعد فرش رجله اليسرى وقعد عليها، ونصب رجله اليمنى"، وعن أنس رضى الله عنه: "أن النبى ﷺ نهى عن التورك -وهو: أن يضع إتيته على الأرض، ويخرج رجله إلى الجانب الأيمن- وما احتج به الشافعى ومالك فى توركه عليه الصلاة والسلام فمحمول على ضعفه وكبر سنه، وكذا يفترش بين السجدين، كذا فى "الفتح" و"المستخلص".

والمرأة تترك أى تخرج رجلها من جانبها الأيمن، وتمكن وركها من الأرض، لأنه أستر لها، لأنه عليه الصلاة والسلام مر على امرأتين تصليان، فقال: «إذا سجدتما ضميا بعض اللحم إلى بعض»، والمقصود للشارع الستر للمرأة فى الجميع. (الطائى وغيره)

(٥) هكذا وصفت عائشة قعود رسول الله ﷺ فى الصلاة. (العينى)

(٦) قوله: "وبسط أصابعه [نحو القبلة]" ويفرق بين أصابعه، ثم هذه القعدة سنة لو تركها جازت صلاته،

ويكره أن يتركها متعمداً، فإن تركها ساهياً وجب عليه سجود السهو، كذا في "الجوهرة".
والقعدة الأولى واجبة عندنا، وأكثر مشايخنا يطلقون عليها اسم السنة، إما لأن وجوبها ثبت بالسنة، أو لأن المؤكدة في معنى الواجب، وهذا يقتضي رفع الخلاف بين المشايخ، والمراد بالأول غير الأخير.
واعلم أن في إطلاق بسط الأصابع إيماء إلى أنه لا يشير بالسبابة عند الشهادتين عاقد الخنصر والتي تليها محلقة الوسطى والإبهام، وعدم الإشارة خلاف الرواية والدراية، ففي مسلم كان النبي ﷺ يشير بإصبعه التي تلي الإبهام، قال محمد: ونحن نصنع بصنعه عليه السلام. وفي "المجتبى": لما اتفقت الروايات وعلم من أصحابنا جميعاً كونها سنة، وكذا عن الكوفيين والمدنيين، وكثرت الأخبار والآثار، كان العمل بها أولى، وهو الأصح، وما في الخلاصة الكيداني فهو غلط خلاف الروايات، نعم قال الحلواني: يقيم الإصبع عند النفى، ويضعه عند الإثبات، واختلف في وضع اليد اليمنى، فعن أبي يوسف: أنه يعقد الخنصر والبنصر، ويحلقة الوسطى والإبهام، وفي "در البحار": المفتى به عندنا أنه يشير باسطة أصابعه كلها. وجاء في الأخبار: وضع اليمنى على صورة عقد ثلاثة وخمسين أيضاً. (الفتح والعنى وغيره)

(٧) قوله: "ثم يتشهد" هذا من قبيل إطلاق اسم البعض على الكل واختلفوا في هذا التشهد، فقيل: إنه واجب كالقعدة، وهو الصحيح، وقيل: سنة، ولا خلاف في التشهد الثاني أنه واجب، والتوفيق قد مر. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "والتشهد أن يقول... إلخ" هذا تشهد ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فإنه قال: أخذ رسول الله ﷺ بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن، وقال: التحيات لله والصلوات والطيبات، إلى آخره. وقال الشافعي رحمه الله يتشهد بتشهد ابن عباس رضى الله عنهما وهو أن يقول: التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله، سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله. والمعروف في الكتب الستة الصحيحة تشهد ابن مسعود رضى الله تعالى عنه، ولم يخرج تشهد ابن عباس أحد ممن التزم الصحة، وكل من رواه، يرويه على خلاف قول الشافعي مع ضعف كل رواياته. وتشهد ابن مسعود رضى الله عنه يترجح عليه بوجه: الأول: أنه لا اضطراب فيه. الثاني: اشتماله على واو العطف فكان ثناء متعدداً. الثالث: تعريف اللام المقتضى للاستغراق. الرابع: تعليم الصديق رضى الله تعالى عنه تشهد ابن مسعود رضى الله عنه على المنبر كتعليم القرآن. الخامس: عمل أهل العلم والنقل به، ولم يعمل بتشهد ابن عباس رضى الله عنهما غير الشافعي وأتباعه. السادس: أمره ﷺ ابن مسعود رضى الله عنه أن يعلمه الناس، والأمر للوجوب، فلا ينزل عن الاستحباب. السابع: أخذه عليه السلام بكف ابن مسعود رضى الله عنه بين كفيه حين علمه، ففيه زيادة اهتمام واستثبات. الثامن: كونه مروياً في الصحاح. التاسع: كون رواياته خالية عن الضعف. العاشر: تشديد عبد الله بن مسعود على أصحابه حين أخذ عليهم الواو في الصلوات، والألف في السلام عليك، والتحيات العبادات القولية، والصلوات العبادات البدنية، والطيبات العبادات المالية، أى كلها لله لا لغيره. قيل: إن جبرئيل عليه السلام أمر النبي ﷺ ليلة الإسراء أن يحيى ربه بهذه التحية، فحيى ربه، فأكرمه الله تعالى بثلاث مقابلة الأول السلام عليك أيها النبي، والثاني رحمة الله، والثالث وبركاته، يعنى زيادة الخيرات، فأحب عليه السلام إعطاء سهم من هذه الكرامة لأمته، فقال: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين، فأجاب جبريل وقال: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله. (الفتح ملخصاً).

ومن اللطائف المناسبة للمقام ما حكى أن أعرابياً دخل على أبي حنيفة وهو جالس مع أصحابه، فقال: بواو أم بواوين؟ فقال أبو حنيفة: بواوين، فقال: بارك الله فيك كما بارك في لا ولا، فلم يعلم أحد من الأصحاب

السلام عليك^(١) أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين^(٢)
 أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، ولا يزيد على هذا في القعدة
 الأولى^(٣)، ويقرأ في الركعتين الآخرين^(٤) بفتح الكتاب^(٥) خاصة، فإذا جلس في آخر
 الصلاة، جلس كما جلس في الأولى^(٦)، وتشهد^(٧) وصلى على النبي ﷺ^(٨)، ودعا^(٩) بما

السؤال والجواب، فسأله عن ذلك، فقال: سألتني عن التشهد، هل هو بواو واحدة كشهد أبي موسى الأشعري
 أم بواوين كشهد ابن مسعود رضي الله عنهما؟ فقلت له: بواوين، فقال لي: بارك الله فيك كما بارك في شجرة
 مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٩) أى العبادات القولية.

(١٠) أى العبادات البدنية.

(١١) أى العبادات المالية.

(١) قوله: "السلام عليك... إلخ" أى ذلك السلام الذى سلمه الله عليك ليلة المعراج، فهذا حكاية عن
 ذلك السلام لا ابتداء السلام، ومعنى السلام أى السلامة من الآفات. (الجوهرة النيرة)

(٢) الصالح: هو القائم بحقوق الله وحقوق العباد، والصالح ضد الفساد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يزيد [لقول ابن مسعود: "علمنى عليه السلام التشهد فى وسط الصلاة وآخرها، فإذا كان
 وسط الصلاة نهض إذا فرغ من التشهد، وإن كان آخر الصلاة دعا لنفسه بما شاء"] على هذا فى القعدة الأولى"
 والدليل على هذا ما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ لا يزيد على التشهد فى القعدة الأولى، ولأن
 الصلاة على النبي عليه السلام دعاء، فلا يأتى فيها كسائر الأدعية، كذا فى "الفتح". فإن زاد إن كان عامدا كره،
 وإن كان ساهيا فعليه السهو، واختلفوا فى الزيادة الموجبة للسهو، روى عن أبى حنيفة إذا زاد حرفا واحدا، وقيل:
 إذا قال: اللهم صل على محمد، وقيل: لا يجب حتى يقول: وعلى آل محمد، واختلفوا فى المسبوق إذا قعد مع
 الإمام فى القعدة الأخيرة، قال بعضهم: لا يزيد على هذا، وقيل: يدعو، وقيل: يكرر التشهد إلى عبده
 ورسوله. وفى "النهاية" المختار أنه يأتى بالتشهد وبالصلاة على النبي والدعوات، وإذا كان على المصلى سجدة
 السهو، وبلغ إلى عبده ورسوله، هل يصلى على النبي ويدعو؟ قال الكرخي: لا يزيد على عبده ورسوله، ويسلم
 ويأتى بالصلاة على النبي والدعوات فى تشهد سجود السهو، وعلى قياس قول الطحاوى: يأتى به قبل سجود
 السهو. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "ويقرأ فى الركعتين... إلخ" لما روى البخارى فى "صحيحه" بإسناده إلى أبى قتادة أن النبي ﷺ
 كان يقرأ فى الظهر فى الأوليين بأمر الكتاب وسورتين، وفى الآخرين بأمر الكتاب، كذا فى "غاية البيان"، وإن شاء
 تركها، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنها واجبة حتى يجب سجود السهو بتركها، والصحيح الأول حتى لو سح
 ثلاثا، أو سكت قدرها جاز، كذا فى "الطائى" و"العينى"، وقال فى "الجوهرة": وتكره الزيادة على ذلك وذلك
 سنة على الظاهر، وفى "الهداية": هو بيان الأفضل، وهو الصحيح.

(٥) وهى أفضل، وإن سح أو سكت جاز.

(٦) قوله: "جلس كما جلس [هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله فإن عنده يتورك، كذا في "الجوهرية"] في الأولى" يعني إنه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها، وينصب يمينه في القعدة الأولى، فكذا في الثانية، وقال مالك: يتورك فيهما، وقال الشافعي: يتورك في الثانية، وقد روى أنه عليه السلام نهى عن الإقعاء والتورك في الصلاة، وهو حجة عليهما، كذا في "فتح المعين". قال في "الفتح شرح القدوري": جلس كما جلس في الأولى، لأنها هيئة مسنونة، فلا يختلف كوضع اليدين على الفخذين.

(٧) قوله: "وتشهد" وهو واجب أعني التشهد، وأما القعدة فهي فرض، كذا في "الجوهرية".

(٨) قوله: "وصلّى على النبي ﷺ" ولا تبطل الصلاة بتركها عندنا، وقال الشافعي: قراءة التشهد والصلاة على النبي ﷺ فرضان حتى لو تركهما لا تحوز الصلاة، كذا في "الجوهرية"، وصلّى أى في القعدة الثانية بعد التشهد، بأن يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، وهي سنة عندنا، وعند الثلاثة: فرض، كذا في "العيني". فإن قلت: لم خص إبراهيم عليه السلام من بين سائر الأنبياء والمرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم بالذكر؟ قلت لوجهين: أحدهما: أن النبي ﷺ لقي ليلة المعراج جميع الأنبياء والمرسلين، وسلم كل نبي عليه ولم يسلم أحد منهم على أمته عليه السلام غير إبراهيم عليه السلام، فأمر النبي ﷺ أن يصلى عليه في آخر الصلوات إلى يوم القيامة مجازاة على إحسانه.

والثاني: أن إبراهيم لما فرغ من بناء الكعبة حبس على أهله، فبكى إبراهيم عليه السلام ودعا، فقال: اللهم من حج البيت هذا من شيوخ أمة محمد ﷺ فبه منى السلام، فقال أهله: آمين، ثم قال إسحاق عليه السلام: اللهم من حج هذا البيت من كهول أمة محمد ﷺ فبه منى السلام، فقالوا: آمين، ثم قال إسماعيل عليه السلام: اللهم من حج من شباب أمة محمد ﷺ فبه منى السلام، فقالوا: آمين، ثم دعت سائرة رضى الله عنها قالت: من حج هذا البيت من نسوان أمة محمد ﷺ فبه منى السلام، فقالوا: آمين، ثم دعت حاضرة رضى الله عنها فقالت: اللهم من حج هذا البيت من موالى الموالاة من أمة محمد ﷺ فبه منى السلام، فقالوا: آمين، فلما سبق منهم السلام أمرنا بذكرهم في الصلوات مجازاة على الإحسان منهم، كذا في "الفتح".

فإن قيل: إن المشبه به يكون أعلى، فيكون الصلاة على إبراهيم أعلى من الصلاة على النبي ﷺ، فالجواب أنه لا يلزم أن يكون المشبه به أعلى، أو مساويا، بل قد يكون أدنى كقوله تعالى: ﴿مِثْلُ نُوْرِهِ كَمِثْكَاَةِ فِيْهَا مِصْبَاحٌ﴾ الآية، وسبب وقوعه كون المشبه به مشهورا، فهو من باب إلحاق غير المشهور بالمشهور، لا الناقص بالکامل. وأيضاً کمالات الأب والجد تكون کمالات للابن؛ لأن الابن ينسب إلى الجد والأب، وههنا أجوبة أخرى تركناها مخافة التطويل.

واعلم أن الصلاة عليه ﷺ أمر بها في السنة الثانية من الهجرة، وقيل: في ليلة الإسراء، والصلاة في القعدة الأخيرة سنة عندنا، وفرض عند الشافعي؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا صَلُّوا عَلَيْهِ وَسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ والأمر للوجوب، ولا تجب خارج الصلاة، فتعینت في الصلاة. ولنا أنه عليه الصلاة والسلام علم الأعرابي فرائض الصلاة، ولم يعلم الصلاة على النبي ﷺ، فلو كانت فرضاً لعلمه إياها، وليس في الآية دلالة على ما قال؛ لأن الأمر يقتضى التكرار، بل تجب في العمر مرة، وقد وفيما بموجب الأمر بقولنا: السلام عليك أيها النبي، فلا تجب ثانياً في ذلك المجلس، إذ لو وجب لما تفرغ لعبادة أخرى؛ لأن الصلاة عليه لا تخلو عن ذكره عليه الصلاة والسلام، فيكتفى بمرة في مجلس، وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لمن لم يصل على في صلاته» محمول على نفي الكمال تطبيقاً. وقال أبو حنيفة: لا يصلى على غير الأنبياء إلا على آله عليه الصلاة والسلام أثر

شاء مما يشبه ألفاظ القرآن^(١) والأدعية الماثورة^(٢)، ولا يدعو بما يشبه كلام الناس^(٣)، ثم يسلم عن يمينه^(٤)، ويقول: السلام عليكم ورحمة الله^(٥)، ويسلم عن يساره مثل ذلك، ويجهر

ذلك، لأن فيه تعظيماً له ﷺ، ومن سنن القعدة: رفع سبائته اليمنى في التشهد عند "أشهد أن لا إله إلا الله"، وهو المفتى به. (الفتح وملا مسكين)

(٩) قوله: "ودعاء [بعد الصلاة على النبي ﷺ] (الطائي)" لما حسنه الترمذي مرفوعاً، قيل: يا رسول الله! أي الدعاء أسمع؟ قال: جوف الليل الأخير ودبر الصلاة المكتوبة، أي قبل الفراغ منها. (فتح المعين)

(١) قوله: "مما يشبه ألفاظ القرآن" أي بالأدعية الموجودة في القرآن مثل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا الْآيَةَ. أَوْ رَّبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً﴾ أو ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ الْآيَةَ﴾، كذا في "فتح المعين"، قال في الجوهرة: لم يرد به حقيقة التشبيه، لأن كلام العباد لا يشبه كلام الله تعالى، ولكنه أراد الدعوات المذكورة في القرآن: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً...﴾ إلى آخره، أو يأتي بمعناه، مثل: اللهم عافني واعف عني واصلح أمري، واصرف عني كل شر، اللهم استعملني بطاعتك وطاعة رسولك وارحمني يا أرحم الراحمين - انتهى - والمراد بالمشابهة أن يكون مثله في القرآن ويمنع سؤاله عن الناس. (الفتاح)

(٢) قوله: "والأدعية الماثورة [لأنه عليه السلام قال لابن مسعود: «ثم اختر من الدعاء أطيبها وأعجبها»]" يجوز نصب الأدعية عطفًا على الألفاظ، ويجوز خفضًا عطفًا على القرآن، والماثورة المروية عن النبي ﷺ نحو: اللهم لك الحمد كله ولك الملك كله وبينك الخير كله، وإليك يرجع الأمر كله، أسألك من الخير كله، أعوذ بك من الشر كله يا ذا الجلال والإكرام، وعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال: "يا رسول الله ﷺ! علمني دعاء أدعوه به في صلاتي، فقال: قل: اللهم إني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً ولا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني إنك أنت الغفور الرحيم". (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "ولا يدعو بما يشبه كلام الناس" وكلامهم ما لا يستحيل سؤاله منهم، مثل اللهم اكسني، اللهم زوجني فلانة، فإن دعا به بعد الفراغ من التشهد لا تفسد صلاته، لأن حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها، فأولى وأحرى أن لا يفسدها بما يشبه، وهذان عندهما ظاهر، وكذا عند أبي حنيفة، لأن كلامه صنع منه، فيتم به صلاته لوجود الصنع، فكان بهذا الدعاء خارجاً من الصلاة لا مفسد لها، كذا في "الجوهرة". وعند الشافعي ومالك كل ما ساغ الدعاء به خارج الصلاة، لا يفسد الصلاة، نحو أن يقول: اللهم زوجني فلانة، لقوله عليه الصلاة والسلام: سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لتعالكم والملاح لقدوركم. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، ولا دلالة فيما رواه أنه في الصلاة، فيحمل على الدعاء خارجها. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ثم يسلم عن يمينه... إلخ" لما روى عن ابن مسعود أن النبي ﷺ كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن، وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر. والسلام عندنا واجب كما في الكثر، وعند الشافعي لفظ السلام فرض، لقوله ﷺ: وتحليلها التسليم. ولنا ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا قعد الإمام في آخر صلاته ثم أحدث قبل أن يسلم»، وفي رواية: «قبل أن يتكلم تحت صلاته»، رواه أبو داود والترمذي، وما رواه لا يفيد إلا الوجوب، وقد قلنا: به، كذا في "العيني" و"فتح المعين". والمعنى بالسلام أن من أحرم بالصلاة فكأنه غاب من الناس، لا يكلمهم ولا يكلمونه، وعند الفراغ كأنه

بالقراءة في الفجر^(١)، وفي الركعتين الأوليين من المغرب والعشاء إن كان إماماً، ويخفى القراءة فيما بعد الأوليين^(٢)، وإن كان منفرداً^(٣)، فهو مخير إن شاء جهر وأسمع نفسه^(٤)، وإن

رجع إليهم فيسلم، ولو سلم أولاً عن يساره ناسياً، أو ذاكرًا ليسلم عن يمينه، وليس عليه أن يعيده عن يساره، وليس عليه سهو إذا فعله ناسياً، والتسليمة الأولى للخروج من الصلاة، والثانية للتسوية، وترك الجفاء، وينوي بالسلام من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة، وكذا في التسليمة الثانية.

قال في "الميسوط": يقدم في النية الحفظة لفصيلتهم، وفي "الجامع الصغير": يقدم بنى آدم لمشاهدتهم، ولا ينوي الملائكة عدداً محصوراً، إلا أنه اختلف في عددهم. قال ابن عباس: مع كل مؤمن خمسة من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات، وواحد عن يساره، يكتب السيئات، وواحد عن أمامه يلقنه الخيرات، وواحد وراءه يدفع عنه المكاهرة، وواحد عند ناصيته يكتب ما يصلى على النبي ﷺ ويبلغه إليه، وفي بعض الأخبار وكل بالعبد ستون ملكاً، وقيل: أكثر من ذلك يذبون عنه، ولو وكل العبد إلى نفسه طرفة عين لا اختطفته الشياطين، كذا في "الجوهرية". ولو كان الإمام محاذياً ينويه في التسليمتين، وعند أبي يوسف نواه في التسليمة الأولى، وعند محمد هو رواية عن أبي حنيفة نواه فيهما، وهو الأصح، لأنه ذو حظ من الجانبين، وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: يكتب للذي خلف الإمام بحذاه في الصف الأول ثواب مائة صلاة، وللذي في الأيمن خمسة وسبعون، وللذي في اليسار خمسون، وللذي في سائر الصفوف خمسة وعشرون، نقله ابن ملك عن "المجرد" أيضاً، فعلم من هذا أنه إذا سلم سواء كان إماماً أو مقتدياً، نوى من كان معه في الصلاة فقط، وهو قول الجمهور، وصححه شمس الأئمة، بخلاف سلام التشهد، فإنه ينوي جميع المؤمنين والمؤمنات، كذا في "فتح المعين" وغيره.

(٥) ولا يقول: "وبركاته"، كذا في "المحيط". (الجوهرية)

(١) قوله: "ويجهر بالقراءة [هذا هو المأثور المتواتر. (الجوهرية)] في الفجر... إلخ" كان عليه الصلاة والسلام يجهر في الصلوات كلها في الابتداء، وكان المشركون يؤذونه، فأنزل الله تعالى: ﴿ولا تجهر بصلاتك﴾ الآية. فصار يخافت في الظهر والعصر، لأنهم كانوا مستعدين للإيذاء فيهما، ويجهر في المغرب لاشتغالهم بالأكل والشرب، ويجهر في العشاء والفجر لكونهم رقاداً، وفي الجمعة والعيد، لأنه أقامهما بالمدينة، وما كان للكفار بها قوة، وهذا العذر وإن زال فالحكم باق، وقيد بالقراءة لأن الأذكار التي لا يقصد بها الإعلام لا يجهر بها، كالشهادتين والعأمين والتسبيحات ونحو ذلك. (فتح المعين)

(٢) إنما قال: فيما بعد الأوليين دون الآخرين ليشمل المغرب؛ لأن ما بعد الأوليين فيه، هو ركعة واحدة.

(٣) قوله: "وإن كان منفرداً، فهو مخير... إلخ" والجهر أفضل ليكون الأداء على هيئة الجماعة، كمن سبق بركعة من الجمعة، فقام يقضيها، والاختيار له فيما يجهر، لأنه فيما لا يجهر لا يتخير، بل تتحتم عليه المخافة، وبالجهر في السرية يسجد للسهو لتحتم المخافة عليه، وإن كان إماماً لواحد، وكذا لو أسر في الجهرية إن كان إماماً، كذا في "فتح المعين"، قال في "الجوهرية": وأما الصلاة التي لا يجهر فيها فإن المنفرد لا يتخير فيها، بل يخافت حتى لو زاد على قدر ما يسمع أذنيه فقد أساء.

(٤) قوله: "وأسمع نفسه [لأنه إمام في حق نفسه (الجوهرية)] ظاهره أن حد الجهر أن يسمع نفسه، ويكون حد المخافة تصحيح الحروف، هذا قول أبي الحسن الكرخي، فإن أدنى الجهر عنده أن يسمع نفسه، وأقصاه أن يسمع غيره، وحد المخافة تصحيح الحروف، ووجهه أن القراءة فعل اللسان دون الصماخ.

شاء خافت^(١)، ويخفى الإمام القراءة في الظهر والعصر^(٢)، والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهنّ بسلام^(٣)، ويقنت في الثالثة قبل الركوع^(٤) في جميع السنة^(٥)، ويقرأ في كل ركعة من

وقال الهندواني: الجهر أن يسمع غيره، والمخافتة أن يسمع نفسه، وهو الصحيح؛ لأن مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت، وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالسمية على الذبيحة، ووجوب سجدة التلاوة والإعناق والطلاق والاستثناء، وما يتوقف على القبول كالبيع والنكاح، فالصحيح أنه لا بد من سماع المشتري ونحوه. (فتح المعين والجوهرية)

(١) لأنه ليس خلفه من يسمعه. (الجوهرية)

(٢) قوله: "ويخفى الإمام القراءة في الظهر والعصر" إن كان بعرفة لقوله عليه السلام: «صلاة النهار عجماء»، وقيل: «صماء»، أي ليس فيها قراءة مسموعة، ويجهر في الجمعة والعديد لورود النقل المستفيد فيهما، كذا في "الجوهرية". اعلم أنهم اختلفوا في قضاء ما يجهر فيها بعد ذهاب الوقت، كما لو قضى العشاء بعد طلوع الشمس، قال صاحب "الهداية": إنه يخافت حتماً، لأن الجهر مختص بالجماعة، أو بالوقت، ولم يوجد أحدهما، الأصح أنه يخير بعد الوقت، لأن القضاء يحكي الأداء، فلا يخالفه في الوصف، وهذا اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام وجماعة من المتأخرين، وهو الصحيح، بل الأصح. (فتح المعين)

(٣) قوله: "والوتر ثلاث ركعات لا يفصل بينهن بسلام" روية قال أحمد (الجوهرية) احتراز بهذا عن قول الشافعي، فإن عنده يفصل بسلام (الجوهرية) [لما روى أبو بكر بن كعب كان رسول الله ﷺ يوتر بثلاث ركعات لا يسلم حتى ينصرف. ولحديث عائشة وابن عباس رضي الله عنهم: "أنه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الركعة الأولى من الوتر ﴿سُبْحَ اسم ربك الأعلى﴾، وفي الثانية ﴿قل يا أيها الكافرون﴾، وفي الثالثة ﴿قل هو الله أحد﴾"، ولقول عمر رضي الله عنه لما رأى سعدا رضي الله عنه يوتر بركعة، فقال: ما هذه البتراء؟ كذا في "الفتح" و"المجتبى"، والتفصيل في "المرقاة شرح المشكاة" من أراد فليرجع إليه.

الوتر واجب عند أبي حنيفة دون الفرض، وفوق السنة، وعندهما سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيها من حيث أنه لا يكفر جاحده، ولا يؤذن له، وتجب القراءة في الركعة الثالثة، وقال يوسف بن خالد السميني: هي واجبة حتى لو تركها ناسيا أو عامدا يجب قضاءها، وإن طالت المدة، وإنها لا تؤدي على الراحلة من غير عذر، وأنها لا تجوز إلا بنية الوتر، ولو كانت سنة لما احتيج إلى هذه الشرائط، والدليل على وجوبها قوله عليه السلام: «إن الله زادكم صلاة إلى صلاتكم ألا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر»، والأمر للوجوب، ولهذا يجب قضاءها بالإجماع، ولأن النبي ﷺ أضاف الزيادة إلى الله تعالى، لا إلى نفسه، والسنن تصاف إلى رسول الله ﷺ، وإنما لم يؤذن لها لأنها تؤدي في وقت العشاء، فاكفيت بأذانه وإقامته. ووجوب القراءة في الثالثة للاحتياط، لاحتمال أن تكون الوتر سنة، كذا في "الفتح" و"الجوهرية" وغيرهما.

(٤) قوله: "ويقنت في الثالثة قبل الركوع في جميع السنة" يقول ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم: رأينا صلاة رسول الله ﷺ بالليل، فقنت قبل الركوع، كذا في "الفتح". القنوت واجب على الصحيح، حتى إنه يجب السهو بتركه ساهيا، وهل يجهر به أو يخافت. قال في "النهاية": المختار فيه الإخفاء، لأنه دعاء، ومن سنة الأدعية الإخفاء، والإشكال في المنفرد أنه يخافت، وأما إذا كان إماما فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يخافت، وإليه مال محمد بن الفضل وأبو حفص الكبير، ومنهم من قال: يجهر، لأن له شبهة بالقراءة. وفي

الوتر فاتحة الكتاب وسورة معها^(١)، فإذا أراد أن يقنت كبر، ورفع يديه^(٢)، ثم قنت، ولا يقنت في صلاة غيرها^(٣).

المبسوط الاختيار الإخفاء في حق الإمام والقوم؛ لقوله عليه السلام: «خير الذكر الخفي»، وهل يرسل يديه أو يعتمد؟ قال الكرخي والطحاوي: يرسل، وقال أبو بكر الإسكافي: يعتمد، وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وهل يصلي على النبي ﷺ فيه، قال أبو الليث نعم؛ لأنه دعاء، فالأفضل أن يكون فيه الصلاة على النبي ﷺ، وقال أبو القاسم الصفار: إنما موضع الصلاة على النبي ﷺ في القعدة الأخيرة، كذا في الفتاوى، والمسبوق يقنت مع الإمام، ولا يقنت بعد ذلك فيما يقضى كذا في «الجوهرة».

القنوت مطلق الدعاء وهو واجب، وأما خصوص اللهم إنا نستعينك إلى آخره فسنة حتى لو أتى بغيره جاز إجماعاً. قال الملا علي القاري في «شرح الحصن الحصين»: اعلم أن المستحب في قنوت الوتر أن يجمع بين الدعاء المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه اللهم إنا نستعينك إلى آخره وبين الدعاء الذي أمر رسول الله ﷺ لحسن بن علي رضي الله عنهما وعلمه له: «اللهم اهديني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت إنك تقضي ولا يقضى عليك وإنه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت نستغفرك ونتوب إليك»، رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان، والحاكم في المستدرک وابن أبي شيبه عن حسن بن علي رضي الله عنهما - انتهى - وإن لم يحفظ أحد الدعاء من القنوت وغيره فله أن يقول: اللهم اغفر لنا ثلاثاً بديله. (العالمگیری)

(٥) قوله: «في جميع السنة» وقال الشافعي: في النصف الأخير من رمضان، لأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر به أبي بن كعب في النصف منه، ولنا ما ورد أنه عليه الصلاة والسلام أمر به في الوتر من غير فصل، ولأنه عليه السلام علم الحسن دعاء القنوت، وقال: اجعله في صلاتك، وهذا يقتضي الدوام، والمراد بالقنوت فيما روى الشافعي طول القراءة. (الفتاح والعيني وفتح المعين)

(١) قوله: «ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة [أو ثلث آية قصيرة أو آية طويلة، كما في الفرائض والسنن] معها» لقول ابن عباس رضي الله عنهما: «إن النبي ﷺ قرأ في الركعة الأولى من الوتر ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾، وفي الثانية ﴿قل يا أيها الكافرون﴾ وفي الثالثة ﴿قل هو الله أحد﴾، كذا في «الفتاح». قال في «الجوهرة»: أما عندهما فظاهر لأنه سنة، فتجب القراءة في جميعه، وكذا على قول أبي حنيفة، لأنه يحتمل أن يكون سنة، فكان الاحتياط فيها وجوب القراءة، فإن ترك القراءة في الركعة الثانية فسدت إجماعاً.

(٢) قوله: «كبر ورفع يديه» ثم قنت لحديث ابن مسعود رضي الله عنه لا يرفع الأيدي إلا في سبع مواطن كما مر، والقنوت منها، أما التكبير فلأن الحالة قد اختلفت في حقيقة القراءة إلى سبتها، وأما رفع اليدين فلا إجماع الأصم. (الجوهرة والفتاح مع زيادة)

(٣) قوله: «ولا يقنت في صلاة غيرها» وقال الشافعي: يقنت في الفجر، لأنه عليه السلام قنت في الفجر بعد الركوع، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام قنت شهراً يدعو على رغل وذكوان ثم تركه، رواه البخاري ومسلم أيضاً، ولنا قول ابن عمر رضي الله عنهما: «ما قنت رسول الله ﷺ في الفجر إلا شهراً ثم تركه». قال الطحاوي: لا يقنت في الفجر عندنا في غير بلية، فإن وقعت البلية فلا بأس به، كما فعل النبي ﷺ، فإنه قنت شهراً يدعو على رغل وذكوان وبني لحيان، ثم تركه، كذا في «الملقط». (العيني وفتح المعين والجوهرة والفتاح)

وليس فى شىء من الصلاة^(١) قراءة سورة بعينها^(٢) لا يجوز غيرها، ويكره أن يتخذ قراءة سورة بعينها للصلاة لا يقرأ فيها غيرها^(٣)، وأدنى ما يجرى من القراءة فى الصلاة^(٤) ما يتناوله اسم القرآن عند أبى حنيفة^(٥).

(١) قوله: "وليس فى شىء من الصلاة... إلخ" يعنى أن الصلاة لا تقف صحتها على سورة مخصوصة، بل يقرأ ما تيسر من القرآن، لقوله تعالى: ﴿فأقرءوا ما تيسر من القرآن﴾، كذا فى "الجوهرة".

(٢) على سبيل الفرض، بل تعيين الفاتحة على وجه الوجوب، ويكره التعيين. (ظ)

(٣) قوله: "ويكره أن يتخذ قراءة سورة... إلخ" لما فيه من هجران الباقي وإيهام التفضيل، ويعنى بذلك ما سوى الفاتحة، وذلك بأن يعين سورة «السجدة» و«هل أتى» ليوم الجمعة، وهذا إذا رأى ذلك حتماً واجبا لا يجرى غيره، أما إذا علم بأنه يجوز بأى سورة قرأها، ولكن يقرأ هاتين السورتين تبركا بقراءة رسول الله ﷺ، فلا يكره، ولكن بشرط أن يقرأ غيرهما أحيانا كى لا يظن جاهل أنه لا يجرى غيرهما، كذا فى "الجوهرة".

والحق أن المداومة مطلقا مكروهة، سواء رآه حتماً أولاً، إذ دليل الكراهة وهو إيهام التفضيل موجود، ومقتضى الدليل عدم المداومة لا المداومة، بل يستحب قراءة ذلك أحيانا، وكذا قالوا: السنة أن يقرأ فى ركعتي الفجر بالكفرون والإخلاص. (فتح المعين)

(٤) قوله: "وأدنى ما يجرى... إلخ" يريد ما دون الآية مثل قوله تعالى: ﴿لم يلد﴾ ومثل قوله: ﴿ولم يولد﴾ وهى آية من القرآن لم يجزه من القراءة، وفى "المحيط": القراءة فى الصلاة على خمسة أوجه: فرض وواجب وسنة ومستحب ومكروه، فالفرض ما يتعلق به الجواز، وهو آية تامة عند أبى حنيفة، فإن كانت الآية كلمتين يجوز، كقوله تعالى: ﴿ثمَّ نظر﴾ وإن كانت كلمة واحدة مثل: ﴿مدهامتان﴾ أو حرفاً واحداً مثل ﴿ص﴾ و﴿ن﴾ فيه اختلاف المشايخ، والأصح أنه لا يجوز، وفى الخجندى يجوز بقوله: ﴿مدهامتان﴾ لأنها آية قصيرة. والواجب قراءة الفاتحة والسورة، والمسنون أن يقرأ فى الفجر والظهر بطوال المفصل: وهو من الحجرات إلى البروج، والطوال - بكسر الطاء - جمع الطويل والمفصل وهو السبع السابع من القرآن سُمى به لكثرة فصوله. وقيل: فى الظهر دون الفجر، لأنه وقت شغل تحرزا عن الملل. وفى العصر والعشاء بأوساطه، وهو من «البروج...» إلى «لم يكن»، وفى المغرب بقصاره، وهو من «إذا زلزلت...» إلى آخر القرآن، والمستحب أن يقرأ فى الفجر إذا كان متيماً فى الركعة الأولى قدر ثلاثين آية، أو أربعين سوى الفاتحة، وفى الثانية ثلثين إلى ثلاثين سوى الفاتحة. والمكروه أن يقرأ الفاتحة وحدها، أو الفاتحة ومعها آية أو آيتان أو يقرأ السورة بغير الفاتحة، فلو قرأ فى الركعة الأولى سورة، وفى الأخرى سورة فوقها يكره، وإذا قرأ فى الأولى ﴿قل أعوذ برب الناس﴾، يقرأ فى الثانية ﴿قل أعوذ برب الناس﴾ أيضاً، وعلى هذا قراءة الآيات إذا قرأ فى الأولى آية فإنه يكره أن يقرأ فى الأخرى آية من سورة فوقها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ما يتناوله اسم القرآن [لإطلاق النص يعنى] «فأقرءوا ما تيسر من القرآن» [عند أبى حنيفة] يقع على الآية وما دونها، والأصح أن المراد منها الآية، سواء كانت قصيرة أو طويلة، لقوله تعالى: ﴿فأقرءوا ما تيسر من القرآن﴾ من غير فصل بين القصير والطويل. (الفتاح)

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(١): لا يجوز^(٢) أقل من ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة^(٣)، ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام^(٤)، ومن أراد الدخول في صلاة غيره^(٥)، يحتاج إلى

(١) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله [وقولهما في القراءة احتياط، والاحتياط في العبادات أمر حسن]: لا يجوز أقل... إلخ" أي قالوا: ثلاث آيات قصار أو آية طويلة، لأن القارئ لما دونها لا يسمى قارئاً عرفاً، سواء كانت من الفاتحة أو من غيرها، ولأن الإعجاز لا يقع بدونها، وقال الشافعي: قراءة الفاتحة في كل ركعة فرض، وقال مالك: الفاتحة وضم سورة فرض، ثم على قولهما لو قرأ آية قصيرة ثلاث مرات، قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وفي الفتاوى: أو قرأ نصف آية مرتين، أو كرر كلمة واحدة من آية واحدة مراراً، حتى يبلغ آية تامة لا يجوز. واعلم أنه يستحب في الصلوات كلها ما خلا الفجر التسوية بين ركعتين في القراءة عندهما، وقال محمد: أحب إلى أن يطول الأولى على الثانية في الصلوات كلها، وأما في الفجر فيستحب تطويل الأولى على الثانية بالإجماع، ليدركها المتأخر، وفيه إعانة له، لأنها وقت نوم وغفلة، بخلاف سائر الأوقات، لأنها وقت علم ويقظة، فلو تغافلوا في غير الفجر إنما يتغافلون باشتغال دنياهم، وذلك مضاف إلى تقصيرهم، وأما غفلتهم بالنوم فليس باختيارهم، كذا في "الجوهرية". ثم اعلم أنه يعتبر التطويل من حيث الآي، إذا كان بين ما يقرأ في الأولى، وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الآي، وأما إذا كان بين الآي تفاوت طويلاً وقصراً، فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف، وينبغي أن يكون التفاوت بب قدر الثلث والثلثين والثلثان في الأولى والثالث في الثانية، وهذا بيان الاستحباب، أما بيان الحكم فالتفاوت وإن كان فاحشاً لا بأس به، وإطالة الثانية على الأولى تكره إجماعاً، أي تنزيهاً في غير ما وردت به السنة، كما أخرجه الشيخان من أنه عليه السلام كان يقرأ في أولى الجمعة والعديد بالأعلى، وفي الثانية بالغاشية، وهي أطول من الأولى بأكثر من ثلاث، ويكره التفاوت بثلاث آيات وأما بآية أو آيتين، فلا يكره. (مسكين وفتح المعين)

(٢) وفي نسخة: لا يجزئ.

(٣) كآية الكرسي وآية المداينة.

(٤) قوله: "ولا يقرأ المؤتم خلف الإمام" لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ الآية، وأكثر أهل التفسير على أن هذا خطاب للمقتدين، وقال مالك: يقرأ في السرية لا في الجهرية، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة في الكل، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب".

ولنا: الآية المتقدمة وحديث أبي هريرة: فإذا قرأ الإمام أنصتوا، قال مسلم: هذا الحديث صحيح، وقوله عليه الصلاة والسلام: "من كان له إمام فقرأه الإمام قراءة له"، أخرجه الطحاوي. وقول جابر: "لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب إلا أن يكون خلف الإمام"، كما في الترمذي. وعن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ صلى ورجل خلفه يقرأ، فجعل رجل من خلف النبي ﷺ ينهاء عن القراءة في الصلاة، فلما انصرف أقبل عليه الرجل، فقال: أنتهاني عن القراءة خلف رسول الله ﷺ فتنازعا حتى ذكر ذلك للنبي ﷺ فقال عليه السلام: "من صلى خلف الإمام فإن قراءة الإمام قراءة له". وعن عبيد الله بن مقسم أنه سأل عبد الله بن عمر وزيد بن ثابت وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم، فقالوا: لا تقرأ خلف الإمام في شيء من الصلاة. وسئل عبد الله بن مسعود عن القراءة خلف الإمام، قال: أنصت فإن في الصلاة شغلاً سيكتفيك ذلك.

وعن ابن عمر قال: من صلى خلف الإمام كفته قراءته. وعن علقمة ابن قيس قال: لأن أعرض على صخرة

نيتين: نية الصلاة، ونية المتابعة .

باب الجماعة^(١)

والجماعة^(٢) سنة مؤكدة^(٣)، وأولى الناس^(٤) بالإمامة أعلمهم بالسنة^(٥)، فإن تساوا

أحب إلى من أن أقرأ خلف الإمام . قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ليت في فم الذي يقرأ خلف الإمام حجرا . وعن زيد بن ثابت قال : من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له ، وعن عبد الله بن شداد بن الهاد قال : أم رسول الله ﷺ في العصر ، قال : فقرأ رجل خلفه ، فغمزه الذي يليه ، فلما أن صلى قال : لم غمزتنى قال : كان كان رسول الله ﷺ قدامك فكرهت أن تقرأ خلفه ، فسمعه النبي ﷺ فقال : من كان له إمام فإن قراءته له قراءة . وما رواه الشافعي يدل ظاهره على فساد صلاة من لم يقرأ بها ، ولكنه لا بد من التخصيص ؛ لأن أكثر الأئمة على عدم فرضية القراءة على المقتدى لما روينا لك من الأحاديث الصحيحة . وأما تأويله بصلاة كاملة ، وإن استبعده المحقق ابن الهمام صحيحة يدل على صحة قوله ﷺ : « من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج - أي ناقصة غير تمام - » ، وحمل النقصان على عدم الصحة بعيد ، فما في « الهداية » : ويستحسن قراءة الفاتحة في السرية احتياطا فيما يروى عن محمد ضعيف ، والمشهور من مذهب أئمتنا ومشايخنا أن القراءة خلف الإمام مكروه كراهة تحريم ، لما جاء فيه من التشدد عن الصحابة على ما أخرجه محمد في « الموطأ » ، والطحاوي في « شرح معاني الآثار » ، ثم وجوب الاستماع لا يخص المقتدى ، ولا كون القارئ إماما ، لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ، فالإمام مأمور بإنصاته عما سوى القرآن حين قراءته ، والمقتدى مأمور باستماع القرآن وإنصاته ، سواء كانت الصلاة سرية أو جهرية . قال في « المستخلص » : قال الشافعي : يقرأ الفاتحة لأن الفاتحة ركن من الأركان ، فيشتركان أي الإمام والمأموم . وجوابه قدم من قبل . ولنا قوله عليه السلام : من كان له إمام فقرأه الإمام قراءة له ، وعليه إجماع الصحابة . وقال عليه الصلاة والسلام : « من قرأ خلف الإمام فقد أخطأ الفطرة » ، وعن سعد بن أبي وقاص وزيد ابن ثابت : « من قرأ خلف الإمام فلا صلاة له » ، كذا في « فتح المعين » وغيره ، فمن شاء التفصيل فليرجع إلى « المرقاة » و « اللمعات » و « عمدة القارئ شرح صحيح البخاري » للعلامة العيني رحمه الله تعالى .

(٥) قوله : « ومن أراد الدخول . . . إلخ » لأن فساد صلاة الإمام مؤثر في فساد صلاة المأموم ، وفي ذلك إضرار به ، فلا يلزمه إلا بالتزام نية الإمام ، كذا في « الفاتح شرح القدوري » ، والأفضل أن ينوي المتابعة بعد قول الإمام الله أكبر حتى يصير مقتديا ، ولو نوى حين وقف الإمام موقف الإمامة جاز عند عامة العلماء ، وقال أبو سهل : لا يجوز . (الجوهرة)

(١) قوله : « باب الجماعة » أخر باب الجماعة عن باب صفة الصلاة ، لأنه ذكر فيه أكثر مسائل صلاة المنفرد ، وفي هذا مسائل الجماعة وصلاة المنفرد بالنسبة إلى صلاة الجماعة كالجزء والكل ، والجزء مقدم على الكل ، فلهذا قدم باب صفة الصلاة على باب الجماعة ، وفي بعض النسخ ليس باب الجماعة ، فعلى هذا لا ضرورة لهذه النكتة . (محمد سليمان عفى عنه)

(٢) قوله : « والجماعة » للإمامة شروط وهي البلوغ والإسلام والعقل والذكورة وحفظه من القرآن قدر ما يجزئ ، وأن يكون الإمام صحيحا لا عذره ، وأيضا هي قسمان : الكبرى والصغرى ، فالكبرى : استحقاق تصرف عام ونصب الإمام من أهم الواجبات ، فلهذا قدموه على دفن صاحب المعجزات ، ويشترط كونه حرا مسلما ذكرا عاقلا بالغاً قادرا ، ويكره تقليد الفاسق ، ويعزل به ، وينعزل بطريان ما يفوت المقصود من الردة

والجنون المطبق، وصيرورته أسيراً لا يرجى خلاصه، والعُمى والخرس والصم والمرض الذى ينسى العلوم، وخلعه نفسه عن الإمامة لعجزه. والصغرى: ربط صلاة المقتدى بصلاة الإمام، أو اتباع المصلى فى جزء من صلاته، فالإمام هو المتبوع، والحكمة فى ذلك قيام نظام بين المصلين، ولهذا شرعت فى مساجد المحال ليحصل التعاهد باللقاء فى الأوقات، وليتعلم الجاهل من العالم الصلاة. (فتح المعين شرح كنز الدقائق)

(٣) قوله: "سنة مؤكدة" فى الصلوات الخمس، وما فى حكمها، كالتراويح والوتر بعدها دون النفل، كذا فى الطائى، قال فى "العينى" و"فتح المعين": سنة مؤكدة، أى شبيهة بالواجب، حتى استدل بملازمتها على وجود الإيمان، وقيل: فريضة، وقيل: فرض كفاية، وقيل: فرض عين، وبه قال أحمد وأهل الظواهر، ومن فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب فى مسجد آخر، والحجة على القائلين بفرضيتها قوله عليه السلام: صلاة الرجل فى جماعة تزيد على صلاته فى بيته وصلاته فى سوقه بضعا وعشرين، وهذا يفيد جواز الصلاة انفراداً، فلو كانت الجماعة فرض عين لما جاز صلاته منفرداً، ولو كانت فرض كفاية لكانت تسقط عمن لم يحضر الجماعة بفعله ﷺ وفعل أصحابه، ولما هم بإحراق بيوتهم حين تخلفوا عن الجماعة، انتهى مع حذف يسير. والجماعة سنة مؤكدة أى قريبة من الواجب. وفى "التحفة": واجبة، لقوله تعالى: ﴿وَارْكَعُوا مَعَ الرَّاكِعِينَ﴾ هذا يدل على وجوبها، وإثما قلنا سنة لقوله عليه السلام: الجماعة من سنن الهدى، لا يتخلف عنها إلا منافق، وقال عليه الصلاة والسلام: «ما من ثلاثة فى قرية ولا يؤذن فيهم ولا يقيم فيهم الصلاة إلا قد استحوذ عليهم الشيطان عليك بالجماعة فإنما يأكل الذئب القاصية». استحوذ أى استولى عليهم، وتمكن منهم. وإذا ثبت أنها سنة مؤكدة، فإنها تسقط فى حال العذر، مثل المطر والرياح فى الليلة المظلمة، وأما بالنهار فليست الريح عذراً، وكذا مدافعة الأخبثين، أو أحدهما، أو كان إذا خرج يخاف أن يحبسه غريمه فى الدين، أو يخاف الظلمة أو يريد سفراً وأقيمت الصلاة، فيخشى أن تفوته القافلة، أو كان قيماً بمرضى، أو يخاف ضياع ماله، أو حضر العشاء وأقيمت صلاة العشاء ونفسه تشوق إليه، وكذا إذا حضر الطعام فى غير وقت العشاء، ونفسه تشوق إليه، وكذا الأعمى لا يجب عليه حضور الجماعة عند أبى حنيفة، وإن وجد قائداً، وعندهما يجب إذا وجد قائداً، ولا يجب على مقعد ومقطوع اليد والرجل من خلاف، ولا مقطوع الرجل، ولا الشيخ الكبير الذى لا يستطيع المشى، وأقل الجماعة اثنان ولو صلى معه صبي يعقل الصلاة كانت جماعة، حتى لو حلف لا يصلى بجماعة، وأم صبيّاً يعقل حنث، كذا فى الفتاوى، ولو صلى فى بيته بزوجه أو جارته أو ولده، فقد أتى بفضيلة الجماعة، ولو نام، أو سهى، أو شغل عن الجماعة، فالمستحب أن يجمع أهله فى منزله فيصلّى بهم، وقد قال عليه السلام: من صلى أربعين يوماً فى جماعة يدرك التكبيرة الأولى، كتب الله له براءتين براءة من النار، وبراءة من النفاق. (الجوهرة)

(٤) أى أحق الناس من غيرهم.

(٥) قوله: "أعلمهم بالسنة [أى الشريعة (الجوهرة)]" أى أعلمهم بما يصلح الصلاة وخصصه بأنه أعلم من القراءة قدر ما تقوم به سنة القراءة، وقال أبو يوسف: الأقرأ أحق عملاً بظاهر ما فى الصحيح يؤم القوم أقرهم لكتاب الله تعالى، فإن كانوا فى القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا فى السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم إسلاماً، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «مروا أباً بكر رضى الله عنه فليصل بالناس»، وكان ثمة من هو أقرأ منه بدليل ما روى أقرأكم أبى رضى الله عنه، فلم يبق إلا لكونه أعلم وقدم الأقرأ فى الحديث، لأنهم كانوا يتلقون القرآن بأحكامه حتى روى عن عمر رضى الله عنه أنه حفظ البقرة فى اثنتى عشرة سنة، وقال ابن عمر رضى الله عنهما: ما كانت تنزل سورة إلا ونعلم أمرها ونهيها وزجرها وحلالها وحرامها، فيلزم من كونه أقرأ أن يكون أعلم، وقوله عليه السلام: «ليؤم القوم أعلمهم بالسنة فإن كانوا فى السنة سواء

فأقرأهم^(١)، فإن تساوا فأورعهم^(٢)، فإن تساوا فأسنهم^(٣).

ويكره تقديم العبد^(٤) والأعرابي^(٥) والفاسق^(٦) والأعمى^(٧) وولد الزنا^(٨) فإن تقدّموا

فأقرأهم لكتاب الله الحديث، ولا تعارض بين الأحاديث لما مر من التطبيق. (فتح المعين)

(١) قوله: "فأقرأهم" يعني إذا استوا في العلم واحد قارئ، قدم القارئ، لأن فيه زيادة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فأورعهم" أي المحترز عن شبهة الحرام، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن سرّكم أن يتقبل الله صلاتكم فليؤمكم خياركم فإنهم وفدكم»، أي رسلكم فيما بينكم وبين ربكم، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من صلى خلف عالم تقي فإنها صلى خلف نبي»، وعلى تقديم الأورع على الأسن جرى الأكثر عكس ما في المحيط. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "فأسنهم" لقوله عليه الصلاة والسلام لمالك بن حويرث ولصاحب له: «إذا حضرت الصلاة فأذنّا ثم أقيما وليؤمكما أكبركما»، ولأن في تقديم الأسن تكثير الجماعة، فإن كانوا في السن سواء، فأحسنهم وجها، أو أحسنهم خلقا ومعاشرة، فإن كانوا سواء فأشرفهم نسباً، فإن تساوا يقرع بينهم، ولو قدموا غير الأولى أساءوا بلا إثم، ولو أم قوما وهم له كارهون لفساد فيه، أو لأن غيره هناك أحق بالإمامة منه، كره له ذلك تحريماً، لحديث أبي داود: «لا يقبل الله صلاة من تقدم قوما وهم له كارهون»، والمراد بالأحسن وجها أكثرهم صلاة بالليل. (الفتح والمسكين)

(٤) قوله: "ويكره تقديم العبد [لأنه لا يتفرغ للتعلم]" ولو كان معتقاً لغلبة الجهل عليه لاشتغاله بخدمة مولاه، ولأنه مستخف به، وينفر الناس عنه. (الطائي والجوهرة)

(٥) قوله: "والأعرابي [للحنه وجهله، وهو من يسكن البادية عربياً كان أو عجمياً. (ع)]" الأعرابي منسوب إلى الأعراب -بفتح الهمزة- من أوزان الجمع لا واحد له، وليس جمع العرب، وهو البدوي، وكره إمامته لبعده عن مجالس العلم كما حكى أن أعرابياً اقتدى بإمام في صلاة المغرب، وقرأ الإمام: «الأعراب أشدّ كفراً ونفاقاً» الآية، فلما سمع الأعرابي انصرف وأخذ عصاً، وضرب به على كتف الإمام، ثم اقتدى ثانياً، وقرأ الإمام: «ومن الأعراب من يؤمن بالله واليوم الآخر» الآية، فقال الأعرابي وهو في الصلاة: قد نفعلك العصا، فهذا يدل على غالب جهلهم، فإن كان عالماً تقياً فهو كغيره، ويستحب تقديمه، كذا في "الفتح" و"المستخلص". الأعرابي هو ساكن البادية عربياً أو عجمياً. (العيني شرح كنز الدقائق)

(٦) قوله: "والفاسق [لأنه لا يهتم لأمر دينه]" وهو الذي يشرب الخمر، ويعصى الله تعالى، ويخرج عن طريق العبادة، ويدخل في طريق المعصية، وكره إمامته لأنه لا يهتم بأمر دينه، ولأن في تقديمه تقليل الجماعة، وقال مالك: لا تجوز الصلاة خلفه. (الفتح والمستخلص والفاتح)

(٧) قوله: "والأعمى" لأنه لا يحترز النجاسة، ولا يبتدى إلى القبلة إلا بغيره، وفي "المحيط": إذا لم يكن غيره من البصراء أفضل منه فهو أولى، وقد استخلف النبي ﷺ ابن أم مكتوم على المدينة. (الجوهرة والعيني)

(٨) قوله: "وولد الزنا" لنفرة الناس عنه لكونه متهماً، ولأنه ليس له أب يعلمه أحكام الدين، فغلبه الجهل. (العيني والجوهرة)

جاز^(١)، وينبغي للإمام^(٢) أن لا يطول بهم الصلاة^(٣).

ويكره للنساء أن يصلين وحدهن بجماعة^(٤)، فإن فعلن، وقفت الإمامة وسطهن^(٥)

كالعراة^(٦)، ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه^(٧)، وإن كانا اثنين تقدّمهما^(٨)، ولا يجوز

(١) قوله: "جاز" لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلوا خلف كل بر وفاجر»، أخرجه الدارقطني، ولأن ابن عمر وأنس بن مالك وغيرهما من الصحابة والتابعين كانوا يصلون خلف الحجاج بن يوسف مع أنه كان أفسق أهل زمانه، حتى قال عمر بن عبد العزيز: لو جاءت كل أمة بجنايتها وجئنا بأبي محمد لغلبناهم، يعني الحجاج. وتكره الصلاة خلف شارب الخمر وأكل الربا، لأنه فاسق. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وينبغي للإمام أن لا يطول الصلاة" لما ذكر في "المصباح": من أن معاذاً صلى بقومه صلاة العشاء، فافتتحها بسورة البقرة، فانحرف رجل منهم فسلم ثم صلى وحده، فقال معاذ: إنه منافق، فذهب الرجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! إنا قوم نعمل بأيدينا ونسقى بنواضحننا، وإن معاذاً صلى بنا البارحة فقرأ البقرة فتجوزت، فزعم أني منافق، فقال ﷺ: يا معاذ! أفتان أنت؟ قالها: ثلاثاً، اقرأ ﴿والشمس وضحاها﴾، و﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ ونحوهما، ولقوله عليه السلام: من أمّ قوماً فليصل بهم صلاة أضعفهم، فإن فيهم المريض والكبير وذو الحاجة. وكذا صح عنه ﷺ أنه قرأ بالمعوذتين في الفجر حين سمع بكاء صبي، فلما فرغ قالوا له: أوجزت؟ قال: سمعت بكاء صبي فخشيت أن تفتن أمه. وقال أنس: ما صليت خلف أحد أم وأخف مما صليت خلف رسول الله ﷺ. فدل على أن الإمام ينبغي له أن يراعي حال الجماعة، والظاهر أن الكراهة في تطويل الصلاة على القوم تحريرية لحديث معاذ رضي الله عنه، وللأمر بالتخفيف. واستثنى صلاة الكسوف فإن السنة فيها التطويل حتى يتجلى الشمس ولا فرق في قراءة التطويل بين القراءة والتسبيحات وغيرهما. (الجوهرة وفتح المعين)

(٣) يعني بعد القدر المسنون.

(٤) قوله: "أن يصلين وحدهن بجماعة" بغير رجال، سواء في ذلك الفرائض والنوافل والتراويح، وأما في صلاة الجنازة، فذكر في "النهاية": أنه لا يكره لهن أن يصلينها بجماعة، وتقف الإمامة وسطهن، لأنهن إذا صلينها فرادى فرادى أدى ذلك إلى فوات الصلاة على البعض، لأن الفرض يسقط بأداء الواحدة، فتكون الصلاة من الباقيات نفلاً، والتنفل بصلاة الجنازة غير مشروع، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "فإن فعلن وقفت الإمامة وسطهن" تحرزا عن زيادة الكشف، ولأن عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك [وبقيامها وسطهن لا تزول الكراهة، لأن في التوسط ترك مقام الإمام، وإنما أرشد الشيخ إلى ذلك لأنه أقل كراهة من التقدم، إذ هو أستر لها، ولأن الاحتراز عن ترك الست فرض، والاحتراز عن ترك مقام الإمام سنة، فكان مراعاة الست أولى، فإذا صلين بجماعة صلين بلا أذان ولا إقامة، وإن تقدمت عليهن إمامتهن لم تفسد صلاتهن. (الجوهرة)]

(٦) قوله: "كالعراة" العراة جمع عار من الثوب، وفيه إيماء إلى أن كراهة جماعة العراة أيضاً كراهة تحریم، لاتحاد اللازم، وهو إمارتك واجب التقدم، أو زيادة الكشف، كذا في "فتح المعين". ولو أن قوماً عراة أرادوا الصلاة، فالأفضل أن يصلوا وحداناً قعوداً بالإيماء، ويتباعد بعضهم عن بعض، فإن صلوا بجماعة وقف الإمام وسطهم كالنساء، وصلاتهم بجماعة مكروهة. (الجوهرة)

للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي^(١).

ويصف الرجال^(٢)، ثم الصبيان^(٣)، ثم الخنثى، ثم النساء^(٤)، فإن قامت امرأة إلى

(٧) قوله: "ومن صلى مع واحد أقامه عن يمينه" أى ولو صبياً يعقل أقامه عن يمينه بلا فرجة؛ لأنه عليه السلام صلى بابن عباس رضى الله عنه فأقامه عن يمينه، وعن محمد أنه يضع أصابعه عند عقب الإمام، والأول هو الظاهر، والعبرة لموضع الوقوف لا لموضع السجود، حتى لو كان المقتدى أطول من الإمام، فوقع سجوده أمام الإمام لم يضره، وقوله عن يمينه قيد للفضيلة، حتى لو صلى فى يساره أو خلفه جاز، ويكون مسيئاً لمخالفته السنة. (الفتح والعينى وغيرهما)

(٨) قوله: "تقدمها" وعن أبى يوسف أنه... طهما، لأن ابن مسعود رضى الله عنه صلى بعلقمة والأسود فى بيته وقام وسطهما، ولهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى بأنس وبيتم، فأقامهما خلفه، وأم سليم رضى الله عنهم وراءهما، وفعل ابن مسعود رضى الله عنه كان لضيق المقام، كذا قال النخعي: وهو أعلم الناس لمذهب ابن مسعود رضى الله عنه، والمرأة فى حكم الاصطفاف كالعدم، حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذاءه، كما لو لم يكن معه امرأة، وإن كثر القوم كره قيام الإمام وسطهم تحريماً لترك الواجب أى التقدم. (الفتح والعينى)

(١) قوله: "ولا يجوز للرجال أن يقتدوا بامرأة أو صبي [لأنه متنفّل]" أما المرأة فللقوله عليه الصلاة والسلام: «أخروهن من حيث أخرهن الله»، أى كما أخرهن الله فى الشهادات والإرث وجميع الولايات، وأما الصبي فلا تجوز إمامته للبالغين، لأنه متنفّل، سواء كان فى التراويح أو النفل المطلق، أو غيرهما، وقال الشافعى رحمه الله: تجوز إمامة الصبي، لما روى أن عمرو بن سلمة قدّمه قومه وهو ابن ست، أو سبع، وكان يصلى بهم. ولنا: قول ابن مسعود رضى الله عنه: لا يؤم الغلام الذى لا تجب عليه الحدود، وعن ابن عباس رضى الله عنه: حتى يحتلم، وإمامة عمرو وليست مسموعة منه عليه الصلاة والسلام، وعند محمد يصح إمامته فى النفل المطلق خلافاً لأبى يوسف، فالمختار أن لا يصح الاقتداء فى الصلوات كلها. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ويصف الرجال... إلخ" أى صف الرجال مقدم على صف الصبيان، وهو مقدم على صف الخنثى، وهو مقدم على صف النساء، لقوله عليه الصلاة والسلام: ليلينى منكم أولو الأحلام والنهى، ولما فى "مسند الإمام أحمد رحمه الله" عن أبى مالك الأشعرى رضى الله عنه أنه قال: يا معشر الأشعرين! اجتمعوا وأجمعوا نسائكم حتى أرىكم صلاة رسول الله ﷺ، فاجتمعوا وأجمعوا أبناءهم ونساءهم، ثم توضأ، وأراهم كيف يتوضأ، ثم تقدم فصف الرجال فى أدنى الصف، وصف الولدان خلفهم، وصف النساء خلف الصبيان، ولم يذكر حكم الخنثى فى الحديث لندرة هذا النوع، والفقهاء رحمهم الله جعلوا الخنثى بين الصبيان والنساء، لأنه ذو جهتين، والمراد منه هنا المشكل. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "ثم الصبيان [أى بعد الرجال]" ظاهره أن هذا الحكم إنما هو عند حضور جماعة من الرجال والصبيان، فلو كان ثمه صبي فقط، أدخل فى الصف، ولو حضر معه رجل جعله معه خلف الصف، كما يدل عليه حديث أنس رضى الله عنه: فصففت أنا والبيتم وراءه عليه الصلاة والسلام، والعجوز وراءنا. (الفتح)

(٤) قوله: "ثم النساء" أى بعد فلذلك ذكرها بالفاء، وقال فإن. (العينى والفتح)

جنب رجل، وهما مشتركان في صلاة واحدة فسدت صلاته^(١)، ويكره للنساء حضور الجماعة^(٢). ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء^(٣) عند أبي حنيفة

(١) قوله: "فإن قامت امرأة إلى جنب رجل وهما مشتركان في صلاة واحدة [هذا إذا نوى الإمام إمامتها]، فسدت صلاته [ولم يفسد صلاة المرأة]" واعلم أنه لهذه المسألة شرائط: منها: أن تكون المرأة من أهل الشهوة، بأن تكون بالغة، أو صبية مشتهة حتى لو كانت صبية لا تشتبه، وهي تعقل الصلاة، فحاذت الرجل لا تفسد صلاته، ومنها: أن تكون الصلاة مطلقة، أي ذات ركوع وسجود، حتى إن المحاذة في صلاة الجنائز لا تفسد، لأنها دعاء. ومنها: أن الصلاة مشتركة تحرمة بأن يكونا بائنين تحريمتهما على تحريم الإمام، ومشاركة أداء بأن يكون أحدهما إماما للآخر فيما يؤديه تحقيقاً أو تقديرًا، حتى يشمل الشراكة بين الإمام والمأموم، فإن محاذة المرأة للإمام مفسدة صلاته، حتى لو اقتدى رجل وامرأة بإمام، فأحدثا وتوضعا، ثم جاء وقد صلى الإمام، فقاما ليقضيا، فحاذته فسدت صلاته، لأن اللاحق فيما يقضى كأنه خلف الإمام تقديرًا، ولهذا لا يقرأ ولا يسجد للسهو، ولو كانت خلفه حقيقة لفسدت صلاته بالمحاذة، فكذا ههنا.

ولو كانا مسبوقين، وحاذته في القضاء لا تفسد صلاته، لأن الصلاة وإن اشتركت تحريمه لكونهما بائنين تحريمتهما على تحريم الإمام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق، ولكنها ليست بمشتركة أداء، لأنه لا إمام لهما فيما يقضيان حقيقة ولا تقديرًا، أما حقيقة فظاهر، وأما تقديرًا فلأنهما التزما الأداء مع الإمام فيما سبقا به، لأنه لا تتصور المتابعة فيما مضى، فلم يجعل كأنهما خلفه فكانا في حكم المنفردين، ولهذا يقرأ المسبوق ويسجد للسهو. ومنها: أن يكون المكان متحدًا، حتى لو كان الرجل على الدكان والمرأة على الأرض، أو على العكس، والدكان مثل قامة الرجل، لا تفسد صلاته. ومنها: أن لا يكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد إلا أن بينهما اسطوانة، أو قدر مؤخرة الرجل، وغلظه مثل غلظ الإصبع، أو فرجة يقوم فيها رجل، لا تفسد صلاته. ومنها: أن يكون الإمام ناويًا إمامة المرأة، لأنه إذا لم ينو لا تفسد صلاة الرجل، بل صلاة المرأة تفسد، لأن الاشتراك لا يثبت بدون نية الإمام، خلافًا لزفر فإن عنده يجوز اقتداءها به، وإن لم ينو إمامتها.

وقال الثلاثة: المحاذة مطلقًا غير مفسدة أصلاً، وهو القياس، ولأننا لو صححنا اقتداءها بغير نية الإمام، قدرت كل امرأة على فساد صلاته متى شاءت، بأن تقف إلى جنبه فتقتدى به. ومنها: أن تكون المحاذة في ركن كامل. ومنها أن تكون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد، ولا يتصور ذلك إلا في جوف الكعبة، أو في ليلة مظلمة، وصلى كل واحد بالتحرى إلى جهة مختلفة. واعلم أيضاً أنه لا يشترط في حكم المحاذة أن تدرك أول الصلاة، بل لو سبقها بركعة أو ركعتين فحاذته فيما أدركت، تفسد عليه. (من "العيني" و"المسكين" و"الجوهرة")

(٢) قوله: "ويكره للنساء [يعنى الشواب منهن لخوف الفتنة. (الجوهرة)] حضور الجماعة" وقالوا: يخرجن في الصلوات كلها، والفتوى اليوم على كراهة حضورهن في كل الصلوات، لظهور الفساد، ومتى كره حضورهن المساجد للصلاة؛ لأن يكره حضورهن مجالس الوعظ خصوصاً عند هؤلاء الجهال الذين تحولوا بحلية العلماء أولى. (ملا مسكين)

(٣) قوله: "ولا بأس بأن تخرج العجوز..." إلخ "لأنها أوقات ظلمة فتؤمن من وقوع نظر الأجنبية عليها، بخلاف الظهر والعصر، لأنه لا تؤمن من ذلك، كذا في "الفاتح". وقال في "الجوهرة": قوله: "ولا بأس بأن تخرج العجوز في الفجر والمغرب والعشاء والجمعة والعيد، هذا عند أبي حنيفة، أما عندهما فتخرج في الصلوات كلها، لأنه لا فتنة لقلّة الرغبة فيهن، وله: إن شدة الفتنة حاملة على الارتكاب، ولكل ساقطة لاقط، غير أن

رحمه الله، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز خروج العجوز في سائر الصلوات .

ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول^(١)، ولا الطاهرة خلف المستحاضة^(٢)، ولا القارئ خلف الأمي^(٣)، ولا المكتسى خلف العريان^(٤)، ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين^(٥)، والماسح على الخفين الغاسلين^(٦) .

الفساق انتشارهم في الظهر والعصر، أما في الفجر والعشاء فهم نائمون، وفي المغرب بالطعام مشغولون، وفي العيد الجبانة متسعة، فيمكنها الاعتزال عن الرجال، فلا يكره. والفتوى اليوم على الكراهة في الصلوات كلها، لظهور الفسق في هذا الزمان، ولا يباح لهن الخروج عند أبي حنيفة، كذا في "المحيط"، فجعلها كالظهر، وفي "المبسوط": جعلها كالعيدين حتى إنه يباح لهن الخروج إليها بالإجماع - انتهى كلام صاحب "الجوهرة" - .

(١) قوله: "ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول" ولا الطاهرة خلف المستحاضة، لأن فيه من بناء القوى على الضعيف، ويصلي من به سلس البول خلف مثله، ولا يجوز أن يصلي خلف من به سلس وانفلات ريح، لأن الإمام صاحب عذرين، والمأموم صاحب عذر واحد، كذا في "الجوهرة" .

(٢) قوله: "ولا الطاهرة خلف المستحاضة" فإن قيل: ما الفائدة في إعادة المسألة، وقد مرت في قوله: ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول؟ قلنا: إن الاستحاضة عذر كسلس البول إلا أنه خص المستحاضة، لأنه يرد إشكال بأن الاستحاضة مانعة أم لا؟ فإن عند مالك رحمه الله تعالى دم الاستحاضة ليس بمانع، لأنه ليس بخارج معتاد، ولهذا خص المستحاضة بعد قوله: ولا يصلي الطاهر خلف من به سلس البول، دفعا لإزالة الإشكال. (الفتاح)

(٣) قوله: "ولا القارئ خلف الأمي" ولا يصير شارعا على الأصح حتى لو قهقه لا ينتقض وضوءه، والأمي هو من لا يعرف من القرآن ما تصح به الصلاة، وإن أم الأمي أميين جاز، وإن أم قارئین فسدت صلاته وصلاتهم، وقال الجرجاني: إنما تفسد صلاته إذا علم أن خلفه قارئاً، وفي ظاهر الرواية لا فرق، وفي الكرخي إنما تفسد صلاته بالنية لإمامة القارئ، أما إذا لم ينو إمامته لا تفسد كالمرأة، كذا في "الجوهرة" .

(٤) قوله: "ولا المكتسى خلف العريان [لقوة حالهما]" المراد من المكتسى اللابس شرعا، أي مستور العورة، والمراد من العاري العاري شرعا، أي غير مستور العورة، لا عرفاً، لجواز صلاة المكتسى شرعا بمستور العورة، وإن كان هو عارياً عرفاً، كذا في "فتح المعين"، ودليل مجموع ما ذكرنا أن صلاتهم ناقصة لفوت الشرط منها، فلا يجوز بناء الكامل على الناقض. (الفتاح)

(٥) قوله: "ويجوز أن يؤم المتيمم المتوضئين" وقال محمد رحمه الله: لا يجوز، لأن التيمم طهارة ضرورية لا يصار إليه إلا عند العجز، ولهما أنه طهارة مطلقة، حتى لا تتفقد بوقت الصلاة، كذا في "العيني". قال في "فتح المعين": ولهما ما روى أن عمرو بن العاص صلى بأصحابه وهو متيمم عن الجنابة وهم متوضئون، فعلم عليه السلام، ولم يأمرهم بالإعادة، وأجمعوا على الصحة في الجنابة - انتهى مع حذف - .

(٦) قوله: "والماسح على الخفين الغاسلين..." إلخ وهذا بالإجماع، لأن المسح طهارة كاملة لا تقف على الضرورة، لأن الخف مانع سرياء الحدث إلى القدم، وما حل بالخف يزيله المسح، كذا في "الجوهرة" .

ويصلي القائم خلف القاعد^(١)، ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ^(٢)، ولا يصلي المفترض خلف المتنفل^(٣)، ولا من يصلي فرضا^(٤) خلف من يصلي فرضا آخر، ويصلي المتنفل خلف المفترض^(٥).

(١) قوله: "ويصلي القائم خلف القاعد" يعني إذا كان القاعد يركع ويسجد، فاقتدى به قائم يركع ويسجد، وقال محمد: لا يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يؤمن أحد بعدى جالسا»، ولأنه اقتدى غير معذور بمعذور، فلا يصح. قال في جامع الفتاوى: والنفل والفرض في ذلك سواء عند محمد، ولهما حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام أمر أبا بكر أن يصلي بالناس فلما دخل أبو بكر في الصلاة وجد ﷺ في نفسه خفة، فقام بهادي بين رجلين، فجاء فجلس عن يسار أبي بكر، فكان عليه السلام يصلي بالناس جالسا، وأبو بكر رضي الله عنه قائما يقتدى أبو بكر بصلاة النبي ﷺ، ويقتدى الناس بصلاة أبي بكر رضي الله عنه، وهذا صريح في أنه عليه السلام كان إماما وأبو بكر رضي الله عنه كان مبلغا، إذ لا يجوز أن يكون للناس إمامان في صلاة واحدة، وكان هذه صلاة الظهر يوم السبت أو الأحد، وتوفي عليه السلام يوم الاثنين، وهذا أصل مشروع التبليغ، وجوازه إجماعا إذا كانت الجماعة لا يصل إليهم صوت الإمام إما لضعفه أو لكثرة الجماعة، واتفق المذاهب الأربعة على كراهة التبليغ عند عدم الحاجة، وقالوا: إنه بدعة منكرة، ولأنه ليس من شرط صحة الاقتداء مشاركة المأموم للإمام في القيام بدلالة أنه لو أدرك الإمام في الركوع كبر قائما وركع واعتد بتلك الركعة، ولم يشاركه في القيام. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومئ" وهذا قول أصحابنا جميعا، إلا زفر، فإنه يجوز ذلك، قال: لأن الإيماء بدل عن الركوع والسجود، كما أن التيمم بدل عن الوضوء والغسل، فكما يجوز للمتوضى خلف التيمم فكذا هذا. قلنا: الإيماء ليس ببدل عن الركوع والسجود، لأنه بغيض، وبعض الشيء لا يكون بدلا عنه، فلو جاز الاقتداء به كان مقتديا في بعض الصلاة دون البعض، وذلك لا يجوز. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يصلي المفترض خلف المتنفل" لأنه أقوى حالا من المتنفل، ولأن الاقتداء ببناء ووصف الفرضية معدوم في حق الإمام، فلا يتحقق البناء على المعدوم. (الجوهرة والعيني)

(٤) قوله: "ولا من يصلي فرضا... إلخ" وعند الشافعي: اقتداء مصلّي الظهر بمصلّي العصر يجوز، والأصل في هذا أن الاقتداء عنده مجرد المتابعة، وعندنا صيرورة صلاة المقتدى في ضمن صلاة الإمام صحة وفسادا، وسواء تغاير الفرضان اسما، كمن صلى الظهر خلف مصلّي العصر، أو صفة كمن صلى ظهرا أمس خلف من يصلي ظهر اليوم، فإنه لا يجوز، بخلاف ما إذا فاتتهم صلاة واحدة من يوم واحد، فإنه يجوز، وإذا لم يجز إقتداء المقتدى، هل يكون شارعا في صلاة نفسه؟ ويكون تطوعا، ففي الخجندی نعم، وفي "الزيادات" و"النوادر": لا يكون تطوعا، ومن صلى ركعتين من العصر فغربت الشمس، فجاء إنسان واقتدى به في الآخرين يجوز، وإن كان هذا قضاء للمقتدى، لأن الصلاة واحدة. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٥) قوله: "ويصلي المتنفل خلف المفترض" لأن الفرض أقوى، ولأن صلاة الإمام تشتمل على صلاة المقتدى وزيادة، فصح اقتدائه، وقال مالك: لا يجوز، كذا في "المسكين وغيره"، وقال في "الفتح" و"الجوهرة": أطلق القول ليعم اقتداء من يصلي التراويح بال مكتوبة. لا يقال: إن القراءة في الآخرين في النوافل الأربعة فرض

ومن اقتدى بإمام، ثم علم^(١) أنه على غير طهارة أعاد الصلاة^(٢)، ويكره للمصلّي أن يعبت بثوبه أو بجسده^(٣)، ولا يقلّب الحصى إلا أن لا يمكنه السجود عليه، فيسويّه^(٤) مرة واحدة^(٥) ولا يفرق أصابعه^(٦) ولا يشبك ولا يتخصّر^(٧) ولا يسدل^(٨) ثوبه ولا يكفّه^(٩)، ولا يعقص شعره^(١٠)، ولا يلتفت يمينا وشمالا^(١١)، ولا يقعى كإقعاء الكلب^(١٢)، ولا يردّ السلام بلسانه ولا بيده^(١٣)، ولا يتربع إلا من عذر^(١٤)، ولا يأكل ولا يشرب^(١٥)، فإن سبقه الحدث^(١٦) انصرف وتوضّأ، وبني على صلاته^(١٧) إن لم يكن إماما، فإن كان إماما^(١٨) استخلف^(١٩) وتوضّأ،

في حق المتفل ونفل في حق المفترض، فيكون في الآخرين اقتداء المفترض بالمتفل، وإذا لا يجوز كما مرّ أنفا؟ لأننا نقول: صلاة المقتدى أخذت حكم صلاة الإمام بسبب الاقتداء، فلم يبق عليه قراءة لا فريضة ولا نافلة، ولهذا أى بسبب الاقتداء يلزمه قضاء ما لم يدركه مع الإمام من الشفع الأول، وكذا لو أفسد المقتدى صلاته يلزمه أربع ركعات في الرباعية، فكان تبعاً للإمام، فتكون القراءة في الشفع الثاني نفلا في حقه، كما هي نفل في حق الإمام.

(١) أى بعد أداء الصلاة. (ط)

(٢) قوله: "أعاد الصلاة" خلافا للشافعي لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه صلى بالناس وهو جنب وأعاد، ولم يأمر القوم بالإعادة. ولنا قوله عليه السلام: "إذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة من خلفه"، وعن علي رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه صلى بهم، ثم جاء ورأسه يقطر ماء، فأعاد بهم، ولأن صلاته مبنية على صلاة الإمام. والبناء على الفاسد فاسد، كما إذا بان أن الإمام كافر أو مجنون أو امرأة أو خثي أو أمي، فإنه لا يجوز بالإجماع. والحديث الذي روى الشافعي لا يدل على عدم الإعادة، لأن عدم الأمر للقوم لا يقتضي أن لأعادوها، لأنه يحتمل أن القوم أعادوها، لما رأوا عمر رضى الله عنه أنه يعيدها، ويلزم للإمام إعلام القوم لو معينين بالقدر الممكن، ولو بكتاب أو رسول. (الفتح ومسكين وغيره)

(٣) قوله: "ويكره للمصلّي أن يعبت بثوبه أو بجسده" العبث: كل لعب لا لذة فيه، وأما الذي فيه لذة، فهو لعب، وكل عمل مفيد لا بأس به في الصلاة؛ لأن النبي ﷺ عرق في صلاته، فسلت العرق عن جبهته، لأنه كان يؤذيه، وأما ما ليس بمفيد فيكره، والعبث مكروه غير مفسد، قال عليه السلام: "إن الله كره لكم ثلاثا العبث في الصلاة، والرفث في الصوم، والضحك في المقابر". وروى أنه عليه الصلاة والسلام رأى رجلا يعبت بلحيته في الصلاة، فقال: لو خشع قلبه لخشعت جوارحه، وقال عليه السلام: "إن في الصلاة لشغلا" أى شغلا للمصلّي بأعمال الصلاة، فلا ينبغي أن يشتغل بغيرها، قال في الذخيرة: إذا حك جسده لا تفسد صلاته، يعنى إذا فعله مرة أو مرتين أو مرارا، وبين كل مرتين فرصة، أما إذا فعله ثلاث مرات متواليات، تفسد صلاته، كما لو نتف شعره مرتين لا تفسد، وثلاث مرات تفسد، وقال في الفيض: الحك بيد واحدة في ركن واحد ثلاث مرات، يفسد صلاته إن رفع يديه في كل مرة، وإلا لا، واختلفوا في الحك هل الذهاب والرجوع مرة، أو الذهاب مرة والرجوع مرة أخرى، وفي الفتاوى: إذا حك جسده ثلاثا تفسد صلاته إذا كان بدفعة واحدة، كذا في "الجوهرية".

(٤) قوله: "فيسويّه مرة واحدة" لما روى في الكتب الستة عن معيقيب رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: "لا تمسح وأنت تصلى فإن كنت لا بد فاعلا فواحدة". (الفتح)

(٥) قوله: "مرة واحدة..." إلخ" وتركه أفضل وأقرب إلى الخشوع، لأن ذلك نوع عبث، وقال عليه السلام لأبي ذر: مرة يا أبا ذر! وإلا فذر، وقال بعضهم فيه سجعا وهو سأل أبو ذر خير البشر عن تسوية الحجر، فقال: يا أبا ذر مرة وإلا فذر، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "ولا يفرقع أصابعه" وهو أن يغمزها أو يمدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلی رضى الله عنه: إني أحب لك ما أحب لنفسی، لا تفرقع أصابعك وأنت تصلى، وقال عليه السلام: «الضاحك في الصلاة والملتفت والمفرقع أصابعه بمنزلة واحدة»، وحكم التشبيك كالفرقة لقول ابن عمر رضى الله عنه في تشبيك الأصابع: تلك صلاة المغضوب عليهم، ورأى النبي ﷺ رجلا شبك بين أصابعه في الصلاة، ففرق بين أصابعه، والتشبيك: إدخال أصابع إحدى اليدين في أصابع اليد الأخرى. (الجوهرة وفتح المعين)

(٧) قوله: "ولا يتخصر [لأنه عمل اليهود، ولأن فيه ترك الوضع المسنون. (الجوهرة)]" وهو وضع اليد على الخاصرة وهي ما بين عظم رأس الورك وآخر ضلع في الجنب، وهو كره تحريما لقوله عليه الصلاة والسلام الاختصار في الصلاة راحة أهل النار والتشبيه بأهل النار ممنوع. (الفتح والطائي وغيره)

(٨) قوله: "ولا يسدل ثوبه" لما ورد أنه عليه السلام نهى عن السدل، وهو أن يضع الرداء على رأسه وكتفيه ويرسل أطرافه، أو يجعل القباء على الكتفين، ولم يدخل يديه في الكمين وهو مكروه، سواء كان تحته قميص أولا. (مستخلص الحقائق شرح كنز الدقائق)

(٩) قوله: "ولا يكفه" وهو أن يرفعه من بين يديه أو من خلفه إذا أراد السجود، وكراهته لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أمرت أن أسجد على سبع ولا أكف الشعر ولا الثياب» - انتهى - ويدخل في الكف تشمير كفيه إلى المرفقين. (الفتح وغيره)

(١٠) قوله: "ولا يعقص شعره" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يصلى رجل وهو معقوص الشعر، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه مرّ برجل ساجد عاقص شعره، فحله حلا عنيقا، وقال: إذا طول أحدكم شعره فليرسله ليسجد معه. والعقاص هو أن يجمع الشعر على هامته ويشده بخيط أو بخرقه، أو بصمغ ليتلبد قبل الصلاة، ثم يدخل فيها كذلك، ولو عقصه في الصلاة تفسد صلاته، لأنه عمل كثير، وقيل في تفسيره أن يلف ذوائبه حول رأسه، كما تفعله النساء في بعض الأوقات. (العيني والفتح والمستخلص والجوهرة)

(١١) قوله: "ولا يلتفت يمينا وشمالا" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم والالتفات في الصلاة»، فإنه هلكة، والالتفات المكروه أن يلوى عنقه حتى يخرج وجهه عن جهة القبلة، وأما إذا التفت ب صدره، فسدت صلاته، ولو نظر بمؤخر عينه يمنة أو يسرة من غير أن يلوى عنقه لا يكره، لأن النبي ﷺ كان يلاحظ أصحابه رضى الله عنهم في صلاته بموق عينيه، موق العين: طرفها مما يلي الأنف، واللمحظ طرفها مما يلي الأذن، ومؤخر عينه - يضم الميم وكسر الحاء مخففا - طرفها الذي يلي الصدغ، ويكره أن يرفع رأسه إلى السماء؛ لأنه كالالتفات. (الجوهرة النيرة)

(١٢) قوله: "ولا يقعى كإقعاء الكلب" والإقعاء هو أن يقعد على إتيته وينصب فخذه، ويضم ركبتيه إلى صدره، ويضع يديه على الأرض، وهو الأصح، وهذا هو المراد في حديث أبي ذر رضى الله عنه: نهاني خليلي ﷺ عن ثلاث أن أنقر كنقر الديك، وأن أقمى كإقعاء الكلب، وأن أفترش كافتراش الثعلب، وكراهته تحريمية، وما قيل في تفسيره أن ينصب قدميه ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الأرض مكروه أيضا، لكن كراهته

تنزيهية . (المستخلص والفتح)

(١٣) قوله : " ولا يرد السلام بلسانه [لأنه كلام] ولا بيده [لأنه سلام معنى] أى السلام مكروه باليد والرأس وباللسان ففسد مطلقاً ، ولا بأس بإجابة المصلي برأسه كما لو طلب منه شيء ، أو رأى درهما وقيل : جيد ، فأوماً برأسه بنعم أو لا . أو قيل : كم صليتم ؟ فأشار بيده : إنهم صلوا ركعتين ، ولو صافح بنية السلام ، تفسد صلاته ، ويكره السلام على القارى ، والمصلى والجالس على البول والغائط . (الجوهرة والفتح)

(١٤) قوله : " ولا يتربع [لأن فيه ترك سنة القعود] إلا من عذر " والتربع : هو إدخال الساقين والفخذين بعضها تحت بعض ، ووضعهما على الأرض يمينا وشمالا ، وكره في الصلاة ، فلا يكره خارجها ، لترك سنة القعود فيها ، والتعليل بأنه جلوس الجبابة ليس بقوى ، فإن النبي ﷺ كان يتربع في جلوسه في بعض أحواله حتى إنه كان يأكل يوماً متربعا ، فنزل عليه الوحي : كل كما يأكل العبد ، وهو كان مترعا من أخلاق الجبابة ، وكذلك كان جلوس عمر رضى الله عنه في مسجده عليه السلام متربعا ، والصحيح أن الجلوس على الركبتين أقرب إلى التواضع من التربع ، وهو أولى في حالة الصلاة إلا عند العذر ، لأن الأعداء تؤثر في فرض الصلاة ، فكذا في هيئتها . (المستخلص والجوهرة وغيرهما)

(١٥) قوله : " ولا يأكل ولا يشرب " فإن فعل ذلك بطلت صلاته ، سواء أكل أو شرب عامداً أو ناسياً ، لأنه معنى ينافي الصلاة ، وحال الصلاة مذكورة ، قال في " النهاية " : ما أفسد الصوم أفسد الصلاة ، وما لا فلا ، حتى إذا كان بين أسنانه شيء من طعام ، فابتلعه إن كان دون الحمصة لم تفسد صلاته ، لأنه تبع لريقه ، لا أنه يكره ، وإن كان قدر الحمصة فصاعداً ، أفسد الصلاة والصوم ، وإن ابتلع دما بين أسنانه ، لم تفسد صلاته إذا كانت الغلبة للريق ، وإن ابتلع سمسمه أفسدت على المشهور ، وعن أبي حنيفة لا تفسد . (الجوهرة)

(١٦) قوله : " فإن سبقه الحدث [أو غلبه] والفرق بين سبق والغلبة أن سبق ما كان بغير عمله وقصده ، والغلبة ما كان بعمله ، لكن لم يقدر على ضبطه . (حاصل الجوهرة) . . . إلخ " ولو من تنحنح أو عطاس وهو الصحيح ، وقيد بالسبق لأنه لو خاف الحدث فانصرف ثم سبقه استأنف ، والمراد بالحدث أن يكون غير موجب للغسل ، ولأن نادر الوجود ، ولم يودركنا ، ولم يفعل منافيا له منه بد ، ولم يتراخ بلا عذر لرحمة ، ولم يظهر حدثه السابق ، كمضى مدة مسحه ، ولم يتذكر فائته وهو ذو ترتيب ، فصاحب هذا النوع من الحدث يبنى صلاته على ما مضى . (فتح المعين)

(١٧) قوله : " انصرف [من ساعته] فإن لبث قدر ما يؤدي الركن بطلت صلاته . (الجوهرة) " وتوضاً وبني على صلاته أى يجب عليه أن ينصرف ويتوضأ ، ويبني أى يتم ما بقى من صلاته إن شاء ، وإن شاء استأنف أى ترك ما مضى ، وصلى من الابتداء ، وقال الشافعى رحمه الله : لا يجوز له البناء ، بل يستأنف لفساد الصلاة بانتقض الطهارة ، والمشى للمتوضىء ، وللحديث الوارد : إذا فسا أحدكم في الصلاة فليتنصرف وليتوضأ وليعد صلاته ، أخرجه أصحاب السنن . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام : « من قاء أو رعف في صلاته فليتنصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم » ، أخرجه ابن ماجه ، والحديث السابق محمول على الاستحباب ، أو على ما إذا فقد شرطاً من شروط البناء ، والحديث الثانى مذهب الخلفاء الراشدين ، وكلمة " من " تناول الإمام والمنفرد والمقتدى ، والأولى للمنفرد أن يستقبل ، وللمقتدى أن يبنى أحراراً لفضيلة الجماعة ، فالمنفرد بعد الرضوء يتخير بين إتمام صلاته فى بيته وبين رجوعه إلى مصلاه ، وهو أفضل ، والمقتدى يعود إلى مكانه إن لم يترغ إمامه من الصلاة ، ولو أتم بقية صلاته فى بيته لم يجز إلا أن يكون بيته بهذاء المسجد بحيث لو اقتدى به صح قنءاه ، وإن

وبنى على صلاته ما لم يتكلم^(١)، والاستئناف أفضل^(٢)، وإن نام فاحتلم، أو جن، أو أغمى عليه، أو قهقهه، استأنف الوضوء والصلاة^(٣).

وإن تكلم^(٤) في صلاته ساهيا أو عامدا بطلت صلاته^(٥)، وإن سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد توضحاً وسلم^(٦)، وإن تعمّد الحدث في هذه الحالة^(٧)، أو تكلم، أو عمل

كان إمامه قد فرغ يتخير. (الفتح والعيني)

(١٨) المحدث.

(١٩) قوله: "استخلف" أي يجر الإمام من المقتدين من كان صالحاً للإمامة إلى مكانه، حتى لو استخلف امرأة فسدت صلاة المأمومين ولو نساء، ويتأخر بنفسه واضعاً يده على أنفه يوهم أنه قد رفع، فيقطع عنه الظنون، ولا يستخلف بالكلام، بل بالإشارة، ولو تكلم بطلت صلاتهم، خلافاً لمالك، ويقدم من الصف الذي يليه، وله أن يستخلف ما لم يجاوز الصفوف في الصحراء، وفي المسجد ما لم يخرج منه، ولو لم يستخلف حتى جاوز الكل، بطلت صلاة القوم، وفي صلاة الإمام روايتان، ثم إذا استخلف ينبغي للخليفة أن يقوم مقامه قبل خروجه من المسجد، وينوي أن يكون إماماً، ولو لم يقم إلا بعد الخروج، أو مجاوزة الصفوف، فسدت صلاتهم. (العيني والفتح)

(١) لأن الكلام مفسد للصلاة عندنا.

(٢) قوله: "والاستئناف أفضل" تحرزا عن شبهة الخلاف، وهذا في حق الكل عند بعض المشايخ، والتفصيل مر آنفاً. (الجوهرة وغيرها)

(٣) جميعاً لندرة وجود هذه العوارض في الصلاة، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، وكذا القهقهة، لأنها بمنزلة الكلام. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وإن تكلم" يعني كلاماً يعرف في مفاهيم الناس، سواء حصلت به حروف أم لا، حتى لو قال ما يساق به الحمار: فسدت صلاته. وقوله: بطلت... إلخ لقوله عليه السلام لمعاوية بن الحكم السلمي: "إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هي تكبير وتسبيح وقرآن"، فإن أن في صلاته، أو تأوّه، أو بكى، فارتفع بكاءه، حصل به حروف إن كان من ذكر الجنة أو النار لم يضره، لأنه يدل على زيادة الخشوع، فكان في معنى التسبيح، وإن كان من وجع أو مصيبة قطع الصلاة، لأن فيه إظهار الجزع والتأسف، فكان من كلام الناس، وقال الشافعي: إن كان قليلاً ساهياً لم يبطل، لقوله عليه السلام: "رفع منكم الخطأ والنسيان" والحجة عليه ما روينا. (الجوهرة وغيرها)

(٥) لا وضوء لقوله عليه السلام: "الكلام ينقض الصلاة لا الوضوء".

(٦) لأن التسليم واجب، فلا بد من التوضؤ ليأتي به، وعند الشافعي: تفسد صلاته. (العيني والجوهرة)

(٧) أي بعد التشهد.

عملا ينافي الصلاة، تمت صلاته^(١).

وإن رأى المتيّم الماء فى صلاته^(٢) بطلت صلاته^(٣)، وإن رآه بعد ما قعد قدر التشهد^(٤)، أو كان ماسحا، فانقضت مدة مسحه^(٥)، أو خلع خفيه بعمل قليل^(٦)، أو كان أميّا،

(١) قوله: "تمت صلاته" لأنه لم يبق عليه شيء من الفرائض، وإنما بقى الخروج بفعله عنده، وقد وجد، وفيه خلاف الشافعى رحمه الله أيضا، والمراد بالتمام الصحة، إذ لا شك أنها ناقصة لتركه واجبا منها، وهذا النقص قارّ فيها بترك السلام، أى الواجب الذى لا يمكن استدراكه وحده، فيجب عليه إعادتها، لأنه حكم كل صلاة أدبت مع كراهة التحريم، ولو قال المصنف بدل تمت صحت لكان أولى، وقال الشافعى: لا تصح صلاته لتركه لفظ السلام، وهو فرض عنده. (العيني والفتح)

(٢) قوله: "وإن رأى المتيّم الماء فى صلاته" وكذا إذا علم بأن أخبره عدل بقرب الماء، وهذا إذا لم يسبقه الحدث، أما إذا سبقه فانصرف ليتوضأ، فوجد الماء، فإنه يتوضأ ويبنى، ولا تبطل صلاته، كذا فى "النهاية"، وقال فى الإملاء: يستقبل ولا يبنى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "بطلت إلخ" هذا إذا كان الماء مباحا، أو كان مع أخيه أو صديقه، أما لو رآه مع أجنبى لا تبطل، ويمضى على صلاته، فإذا فرغ وطلبه منه، فأعطاه توضأ به واستأنف، وإن لم يعطه فهو على تيممه، (الجوهرة).

(٤) قوله: "وإن رآه..." إلخ شرع فى بيان المسائل التى تسمى اثنا عشرية، وهى المشهورة، والأصل فيها أن الخروج بصنعه فرض عند أبى حنيفة، فاعتراض هذه الأشياء فى هذه الحالة كاعتراضها فى خلال الصلاة عنده، وعندهما الخروج ليس بفرض، فاعتراض هذه الأشياء كاعتراضها بعد السلام، لأن الخروج لو كان فرضا لكان لا يتأدى إلا بفعل هو قرينة كسائر الأركان من الركوع والسجود، ولأنه لو كان فرضا لما تأدى بالحدث العمد، لاستحالة أن يقال: إن فروض الصلاة تتأدى بالحدث العمد والقهقهة، ولأبى حنيفة: أن هذه عبادة لها تحريم وتحليل، فلا يخرج منها على وجه التمام إلا بصنعه كالخج، ولأنه بعد التشهد، لو أراد استدامة التحريم إلى خروج الوقت، أو دخول وقت صلاة أخرى منع من ذلك بالاتفاق، فلو لم يبق عليه شيء من الصلاة لما منع من البقاء على القعود، ولأنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه، وأعلم أن فرضية الخروج بصنعه على تخريج البردعى، وعلى تخريج الكرعى ليس بفرض اتفاقا، وهو الصحيح، كما قاله الزيلعى. وفى "المجتبى" وعليه المحققون، ذكره فى "الدر المختار": فوجه قول أبى حنيفة: إن هذه المعانى تغير الصلاة، إذا وجدت فى خلالها، فكذلك إذا وجدت فى آخرها كنية الإقامة واقتداء المسافر بالمقيم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "فانقضت مدة مسحه" قيده الزيلعى بما إذا كان واجدا للماء، وإن لم يكن واجدا له لا تبطل، لأن الرجلين لا حظ لهما من التيمم، وقيل: تبطل لأن الحدث السابق يسرى إلى القدم، لكن الصحيح هو الأول، لأن انقضاء المدة ليس بحدث، وإنما يظهر الحدث السابق على المشروع، فكأنه شرع من غير طهارة، فصار كالتيمم إذا أحدث فوجد ماء، فإنه لا يبنى، ثم بطلان الصلاة بمضى مدة المسح مقيد، بأن لم يخف تلف رجله من البرد، وإلا فيمضى. (الفتح)

(٦) قوله: "أو خلع خفيه بعمل قليل" يحترز مما إذا كان بعمل كثير، فإن صلاته تصح إجماعا، وإنما يتصور خلعه بعمل قليل، بأن يكون الخف واسعا، لا يحتاج فى نزعها إلى المعالجة. (الجوهرة)

فتعلم سورة^(١)، أو عريانا، فوجد ثوبا^(٢)، أو مومثا، فقد ر على الركوع والسجود، أو تذكر أن عليه صلاة قبل هذه^(٣)، أو أحدث الإمام القارئ، فاستخلف أميا^(٤)، أو طلعت الشمس في صلاة الفجر^(٥)، أو دخل وقت العصر في الجمعة^(٦)، أو كان ماسحا على الجبيرة^(٧)،

(١) قوله: "فتعلم سورة [أى تذكرها، أو سمع من يقرأها فحفظها]" وكان قد صلاها بغير قراءة، فتعلم ما يجوز به الصلاة إما بالتذكر أو بمجرد السماع، أما إذا تعلم متلقنا من غيره، فهو عمل كثير فتصح إجماعا، وهذا أيضا إذا كان إماما، أو منفردا، وأما إذا كان مأموما لا تبطل إجماعا، ولو تعلمها وهو في وسط الصلاة، لأنه لا قراءة عليه، قيد السورة وقع اتفاقا، والمراد بها الآية، أو هو على قولهما، وأما عند أبى حنيفة فالآية تكفى، كذا فى "العنى" و"الفتح" و"الجوهرة".

(٢) قوله: "أو عريانا فوجد [تجوز فيه الصلاة. (ط)] ثوبا [يعنى بالملك]" بأن يكون ساترا للبرص. ولم يكن فيه نجاسة مانعة، أو كانت وعنده ما يزيلها أو لم يكن ولكن ربه أو أكثر منه طاهر، فلو كان الطاهر أقل، أو كان كله نجسا لا تبطل، لأن المأمور به الستر بالطاهر، فكان وجوده كعدمه. (العنى والفتح)

(٣) قوله: "أو تذكر أن عليه [أو على أمامه] صلاة قبل هذه" ولو كانت وترا، وهذا إذا كان فى الوقت سعة وهى فى حيز الترتيب لم تبطل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فاستخلف أميا" وقيل: إن الصلاة تفسد فى هذه المسألة إجماعا، لأن الاستخلاف عمل كثير، وقيل: لا تفسد، لأنه عمل غير مفسد، والأصح أنه مفسد. (الجوهرة والعنى)

(٥) قوله: "أو طلعت الشمس [بعدها قعد قدر التشهد. (ع)]" ليس المراد أن ينظر إلى القرص، بل إذا رأى الشعاع الذى لو لم يكن ثم جبل يمنع لرأى القرص، كما فى بلادنا، فإنها تبطل صلاته. (الجوهرة)

(٦) قوله: "أو دخل [هذا على اختلاف القولين فى تقدير الظل. (الجوهرة)] وقت العصر [بعد التشهد] فى الجمعة" إنما قيد بها لأن الوقت شرط لصحة صلاة الجمعة، بخلاف ما إذا دخل وقت صلاة العصر فى صلاة الظهر، فإنها لا تبطل، وقيل تخصيص الجمعة اتفاقا، لأن الحكم فى الظهر كذلك، كذا فى "الهداية" و"المسكين". فإن قيل: كيف يتحقق الخلاف؟ فإن دخول العصر عنده إذا صار ظل كل شىء مثليه، وعندهما إذا صار ظل كل شىء مثله. قلنا: هذا على قول حسن بن زياد، فإن عنده وقت مهملة بين خروج الظهر ودخول العصر، فإذا صار ظل كل شىء مثله يتحقق الخروج عندنا، وصارت الصلاة تامة، وعنده إذا صار ظل كل شىء مثليه، كذا فى "الكافى" و"الكفاية". (الفتح)

(٧) قوله: "أو كان ماسحا على الجبيرة..." إلخ وكذا إذا كانت أمة فأعتقت وهى مكشوفة الرأس، أو كان صاحب العذر، فانقطع عذره كالاستحاضة ومن فى معناها، ولو عرض هذا كله بعد ما عاد إلى سجدتى السهو، فهو على هذا الخلاف، كذا فى الخجندى، فيحتمل أن يكون قوله على الخلاف، يعنى أن عند أبى حنيفة إن كان بعد ما قعد قدر التشهد فصلاته فاسدة، وعندهما صحيحة، وإن كان قبل قعوده قدر التشهد فهى فاسدة إجماعا، ويحتمل أن تكون عندهما صحيحة، ولو لم يقعد قدر التشهد بعد سجود السهو، وعنده فاسدة، لأن سجود السهو يرفع التشهد، وإن اعترض له شىء من هذا بعد ما سلم قبل أن يسجد للسهو، فصلاته تامة إجماعا، أما عندهما فظاهر، وأما عنده فلائنه بالسلام يخرج من التحريم، ولهذا لا يتغير فرض المسافر بنية الإقامة فى هذه الحالة، وكذا إذا سلم إحدى التسليمتين، لأن انقطاع التحريمية يحصل بتسليمه واحدة. (الجوهرة)

فسقطت عن براء^(١)، أو كانت مستحاضة^(٢)، فبرئت بطلت صلاتهم في قول أبي حنيفة^(٣)، وقال أبو يوسف ومحمد: تمت صلاتهم في هذه المسائل^(٤).

باب قضاء الفوائت^(٥)

ومن فاتته صلاة^(٦) قضاها إذا ذكرها^(٧)، وقدّمها على صلاة الوقت^(٨) إلا أن يخاف

(١) قوله: "سقطت عن براء" ولو سقطت لا عن براء لم تبطل بالاتفاق. (الفتح)

(٢) قوله: "أو كانت مستحاضة" فبرأت بأن توضع مستحاضة مع السيلان، وشرعت في الظهر وقعدت قدر الشهد، فانقطع الدم، ودام الانقطاع إلى غروب الشمس، تعيد الظهر عنده، كما لو انقطع في خلال الصلاة. (من "الفتح" و"المسكين")

(٣) قوله: "بطلت صلاتهم" وتقلب نفلا في ثلاث مسائل، وهو إذا تذكر فائتة أو طلعت الشمس أو خرج وقت الظهر في الجمعة. (الجوهرة) [في قول أبي حنيفة... إلخ] أي بطلت الصلاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه المسائل، وهي اثني عشر، وعندهما: تمت بناء على أن الخروج من الصلاة بفعل المصلي فرض عند أبي حنيفة، فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في أثناء الصلاة، ولو اعترضت في أثناءها تفسدها، فكذا ههنا، وعندهما الخروج من الصلاة ليس بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم، ولو اعترضت بعده لا تفسد الصلاة، فكذا ههنا وبقولهما: يفتي. (الفتح والعيني ومسكين والطائي)

(٤) قوله: "تمت صلاتهم إلخ" لقوله ﷺ: «إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك»، قلنا: معناه قاربت التمام، كما قال عليه السلام: «من وقف بعرفة فقد تم حجه» أي قارب التمام، وله: إنه لا يمكنه أداء صلاة أخرى إلا بالخروج من هذه الصلاة، وما لا يتوصل إلى الفرض إلا به أن يكون فرضا - والله أعلم -. (الجوهرة)

(٥) قوله: "قضاء إلخ" لما فرغ من بيان أحكام الأداء وما يتعلق به وهو الأصل شرع في القضاء وهو خلفه، إذا الأداء عبارة عن تسليم نفس الواجب، والقضاء عبارة عن تسليم مثل الواجب، والتسليم مثل الواجب إنما يكون عند العجز عن تسليم نفسه، كما في المضمونات، والأداء يجوز بلفظ القضاء إجماعا، وفي القضاء بلفظ الأداء خلاف، والصحيح أنه يجوز، وإنما قال: قضاء الفوائت ولم يقل: قضاء المتروكات، لأن الظاهر من حال المسلم أنه لا يترك الصلاة عمدا، بل تفوته باعتبار غفلة، أو نوم، أو نسيان، أو غير ذلك، كالقابلة إذا خافت موت الولد والمسافر إذا خاف من اللصوص، ألا ترى أن رسول الله ﷺ أخر الصلاة عن وقتها يوم الخندق، والدليل على وجوب القضاء قوله ﷺ: «إذا رقد أحدكم أو غفل عنها فليصلها إذا ذكرها»، فإن الله تعالى يقول: ﴿أَقِمِ الصَّلَاةَ لَذِكْرِي﴾ وفيه إفادة كون القضاء عند الذكر فرضا على الفور لأن جزاء الشرط لا يتراخى عنه، والقضاء فرض في الفرض، وواجب في الواجب، وسنة في السنة، يعني خصوص سنة الفجر إذا فاتت مع الفرض، لأن الصحيح عدم قضاء ما عداها، وإن فاتت مع الفرض، وإن صلى فرض صلاة الفجر مع الجماعة، وإذا لم يمكن له أن يصلي سنة الفجر قبل الجماعة، فليصلها بعد طلوع الشمس قبل الزوال، وإنما ذكر الفوائت بلفظ الجمع وقال: في الحج باب الفوات بلفظ الواحد لأن الحج لا يجب في العمر إلا مرة واحدة. (الجوهرة والفتح ومسكين)

(٦) وكذا إذا تركها عمدا يجب القضاء أيضا.

(٧) لقوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها». (ج)

فوت صلاة الوقت^(١)، فيقدم صلاة الوقت على الفائتة، ثم يقضيها، ومن فاتته صلوات، رتبها في القضاء^(٢)، كما وجبت في الأصل إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات^(٣)، فيسقط^(٤) الترتيب فيها^(٥).

(٨) قوله: "قدمها على صلاة الوقت... إلخ" الترتيب بين الفوائت وفرض الوقت عندنا شرط مستحق، ويسقطه ثلاثة أشياء: ضيق الوقت، والنسيان، ودخول الفوائت في حيز التكرار، والمراد بالمستحق المفروض عملاً لا اعتقاداً، وإنما كان الترتيب مستحقاً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الإمام»، أخرجه الدارقطني، ولقول ابن عمر رضي الله عنه: «من نسي صلاة فلم يذكرها إلا وهو مع الإمام، فليصل مع الإمام، فإذا فرغ من صلاته فليصل التي نسيها، ثم ليعد صلاته التي صلاها مع الإمام». والأثر فيه كالحبر، وقد رفعه سعيد بن عبد الرحمن وثقه يحيى ابن معين، وكذا حديث جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى العصر بعدما غربت الشمس، ثم صلى المغرب بعدها. يدل على أن الترتيب مستحق، إذ لو كان مستحباً لما أخر المغرب التي يكره تأخيرها لأمر مستحب. فإن قلت: الحديث المذكور مع القول من الأحاد، فلا يثبت به الترتيب فرضاً، قلنا: على طريق المنع أنه خير مشهور، ولو سلم فقد وقع بيانا لمجمل الكتاب، يعني «أقيموا الصلاة» وقال الشافعي: الترتيب سنة، لأن كل فرض أصل بنفسه، فلا يكون شرطاً لغيره. ولنا أثر ابن عمر وحديث جابر، والحديث الذي أخرجه الدارقطني، وكون الفرض أصلاً بنفسه لا ينافي أن يكون شرطاً لغيره، كالإيمان أصل بنفسه، وليس يتبع لشيء، ومع هذا هو شرط لصحة جميع العبادات، وأقرب منه أن تقديم الظهر شرط لصحة العصر في الجمع بعرفة، فكذا ههنا. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(١) قوله: "إلا أن يخاف... إلخ" فلو قدم الفائتة لجاز، لأن النهي عن تقديمها لمعنى في غير المنهى عنه، وهو صون الوقتية عن الفوات بخلاف ما إذا كان في الوقت سعة، وقدم الوقتية حيث لا يجوز، لأنه أذاها قبل وقتها الثابت لها بالحديث، وهو قوله عليه السلام: «من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها». (الجوهرة)

(٢) قوله: "ومن فاتته صلوات رتبها في القضاء... إلخ" أي عند قلة الفوائت بدليل قوله فيما بعد، إلا أن تزيد الفوائت على خمس صلوات، والدليل على وجوب الترتيب أن النبي ﷺ شغل يوم الخندق عن أربع صلوات، فقضاهن مرتباً، ثم قال: «صلوا كما رأيتموني أصلي» وهذا أمر بالترتيب، وإنما لم يقل: صلوا كما أصلي، أو كما صليت، لأنه ليس في وسع أحد أن يصلي كما صلى ﷺ في الخشوع. والأربع الصلوات التي شغل عنها يوم الخندق الظهر والعصر والمغرب والعشاء، فقضاهن بعد هوى من الليل، أي طائفة من الليل، وهى نحو من ثلثة أو ربعة، فأمر بلالاً رضي الله تعالى عنه، فأذن ثم أقام فصلى الظهر، ثم أقام فصلى العصر ثم أقام فصلى المغرب ثم أقام فصلى العشاء. (الجوهرة)

(٣) قوله: "خمس صلوات" وهذا ظاهر، وفي بعض النسخ على ست صلوات، فعلى هذا فيه إشكال، فمعناه إنه تحقق زيادة الفوائت في ست صلوات، أي الزيادة ليست بخارج عنها، وبعضهم تحمل الزيادة على الست مع الوتر، وهو ليس بظاهر.

(٤) قوله: "فيسقط" واختلفوا في أدنى حد الكثرة، ففي ظاهر الرواية أن يصير الفوائت ستاً، فإذا خرج وقت السادسة سقط الترتيب، وعند زفر أن يزيد على شهر، كالجنون إذا استغرق الشهر، وروى عن محمد أن

باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة^(١)

لا يجوز الصلاة^(٢) عند طلوع الشمس^(٣)، ولا عند غروبها إلا عصر يومه^(٤)، ولا عند

السقوط بصيرورتها خمسا، والصحيح جواب ظاهر الرواية، ولأن الفائتة لا تدخل في حد التكرار بدخول وقت السادسة، وإنما تدخل بخروج وقت السادسة، كذا في "المستخلص". وقال ملا مسكين: سواء كانت الفائتة قديمة أو حديثة، فالحديثة تسقط الترتيب اتفاقا، وفي القديمة اختلاف المشايخ، وذلك كمن ترك صلاة شهر، ثم صلى مدة، ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلاة، ثم صلى أخرى ذاكرة للفائتة الحديثة، لم تجز عند البعض، ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له. وقيل: تجوز وعليه الفتوى، لأن الاشتغال بهذه الفائتة ليس بأولى من الاشتغال بالفوات القديمة، وفي الاشتغال بالكل تفويت الفريضة عن وقتها - انتهى مع زيادة من "الفتح" - ولو قضى بعض الفوات حتى قل ما بقي، عاد الترتيب عند البعض وهو الأظهر، وقال بعضهم: لا يعود لأن الساقط لا يحتمل العود، وبه قال أبو حفص الكبير، وعليه الفتوى، وهو اختيار شمس الأئمة وفخر الإسلام، وقال صاحب الحواشي: وهو الأصح، والتوفيق بينهما أنه إذا قضاها من مرتبة عاد الترتيب، وإن لم يقضها مرتبة لم يعد بيانه: إذا ترك صلاة شهر وقضاها إلا صلاة أو صلاتين، ثم حل وقتية وهو ذاكر للباقي، قال بعضهم: لا يجوز، وإليه مال أبو جعفر، وقال بعضهم: يجوز، وإليه مال أبو حفص الكبير، وعليه الفتوى، وفي "الهداية": عود الترتيب هو الأظهر. (الجوهرة والعيني)

(٥) كما يسقط بينها وبين الوقتية.

(١) قوله: "باب الأوقات التي تكره... إلخ" كان الأولى أن يذكر هذا الباب في باب المواقيت، كما في "الهداية"، وإنما ذكره ههنا لأن الكراهة من العوارض، فأشبه الفوات لتجانس البابين، وحجة صاحب "الهداية" أنه لما ذكر الأوقات التي تستحب فيها الصلاة عقبه بذكر ما يقابله من الأوقات التي تكره فيها الصلاة، ليمكن المصلي من صلاته بغير كراهة تقع في صلاته من جانب الوقت، وإنما لقب الباب بالكراهة ثم بدأ بعدم الجواز لأنه اعتبر الأغلب، والمكروه أغلب من عدم الجواز، ولأن الكراهة أعم من عدم الجواز، لأن كل ما لا يجوز فالكراهة فيه حاصلة أيضا، كما هي ثابتة في المكروه، ولا يلزم من كل مكروه أنه لا يجوز، فالكراهة ثابتة في الصورتين، وليس عدم الجواز ثابتا في الكراهة، وهذه التسمية مثل تسمية البيع الفاسدة، وإن انخرط فيه البيع الباطل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يجوز الصلاة عند طلوع الشمس ولا عند غروبها... إلخ" أي لا يجوز الصلاة في هذه الأوقات الثلاثة لحديث عقبه بن عامر رضي الله عنه أنه قال: ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلي فيها، وأن نقبر فيها موتانا، عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف للغروب حتى تغرب، رواه مسلم. قال صاحب "الجوهرة": يعني القدوري بقوله: "لا يجوز... إلخ" قضاء الفرائض والواجبات الفائتة عن وقتها كسجدة التلاوة التي وجبت بالتلاوة في وقت غير مكروه والوتر، وإنما لا تجوز الفرائض فيها لأنها وجبت كاملة، فلا تتأدى بالناقص حتى إنه يجوز عصر يومه، لأنه وجب ناقصا لنقصان سببه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "عند طلوع الشمس" حد الطلوع قدر رمح أو رمحين، وفي "المصنف": ما دام يقدر على النظر إلى قرص الشمس فهي في الطلوع، لا تباح الصلاة، فإذا عجز عن النظر يباح. (الجوهرة)

(٤) قوله: "إلا عصر يومه" فإنه يجوز، وأما فجر يومه فيبطل بالطلوع، والفرق بينهما أن السبب في العصر آخر الوقت، وهو وقت التغير ناقص، فإذا أداها فيه أداها كما وجبت، ووقت الفجر كله كامل، فوجبت

قيامها فى الظهيرة، ولا يصلى على جنازة^(١)، ولا يسجد للتلاوة^(٢)، ويكره أن يتنقل بعد صلاة الفجر^(٣) حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت^(٤).

كاملة، فتبطل بطء الطلوع، وقيد بعصر يومه لأن عصر غير يومه لا يجوز، لأنه وجب عليه كاملاً، فلا يتأدى فى الوقت الناقص، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(١) قوله: "ولا يصلى على جنازة ولا يسجد للتلاوة" أى لا يجوز صلاة الجنازة وسجدة التلاوة فى هذه الأوقات الثلاثة، لحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه أنه قال: "ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيها، وأن نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند زوالها حتى تزول، وحين تضيف للغروب حتى تغرب"، رواه مسلم. والمراد من قوله: "أن نقبر" صلاة الجنازة إذ الدفن غير مكروه فى هذه الأوقات، وقال الشافعى رحمه الله: لا يكره قضاء الفوائت فى هذه الأوقات، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من نام عن صلاة أو نسيها فليصها إذا ذكرها فإن ذلك وقتها"، وكذا النوافل عنده لا يكره فى هذه الساعات بمكة، لقوله عليه الصلاة والسلام: "يا بنى عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى فى أى ساعة شاء من ليل أو نهار".

والجواب عنه أن الشرع نهى عن الصلاة فى هذه الأوقات، مكة وغيرها فيه سواء، واستثنى بنى عبد مناف للنص، فلا يشمل غيره للنهى، وعن أبى يوسف إباحة النفل يوم الجمعة وقت الاستواء، والحجة عليه ما روينا، وسجدة التلاوة فى معنى الصلاة، ولذلك نهى عنها، والمراد بالنهى عن صلاة الجنازة أو سجدة التلاوة الكراهة حتى لو صلاها أو سجدها أجزأته، لأنها وجبت ناقصة بالشروع فى الوقت المكروه، فأدبت كذلك، وأما قضاء الفوائت فلا يجوز أصلاً، لأنها شرعت كاملة، فلا يؤدى بالنقصان، كذا فى "المستخلص". وفى "البحر": له أن يصلى على الجنازة إذا حضرت فى الأوقات الثلاثة، ولا يؤخرها لقوله عليه الصلاة والسلام: "ثلاث لا يؤخرن جنازة أنت" الحديث، ولأنها أدبت كما وجبت، إذ الوجوب بالحضور، وهو أفضل، والتأخير مكروه، لما ذكرنا، والظاهر أن ما ذكرنا من الكراهة محمول على ما إذا حضرت فى وقت كامل، وصلى عليها فى وقت مكروه، وكذا المراد بسجدة التلاوة إذا تلاها قبل هذه الأوقات، لأنها وجبت كاملة، فلا تنادى بالنقصان، وأما إذا تلاها فيها جاز أداءها من غير كراهة، لكن الأفضل التأخير إلى الوقت المستحب، لأنها لا تقوت بالتأخير. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ولا يسجد [لأنها فى معنى الصلاة، هذا إذا أوجبتا فى وقت مباح، وأخرنا إلى هذا الوقت، أما لو وجبتا فى هذا الوقت وأدبتا فيه جاز. (ج)] للتلاوة" وكذا سجدة السهو، بخلاف سجدة الشكر، لكن فى النهار يكره أن يسجد شكراً بعد الصلاة فى الوقت الذى يكره النفل فيه، ولا يكره فى غيره، وفى المعراج: وأما ما يفعل عقب الصلوات من السجدة فمكروه إجماعاً، لأن العوام يعتقدون أنها واجبة أو سنة. (فتح المعين)

(٣) قوله: "ويكره أن يتنفل بعد صلاة الفجر..." إلخ. لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس ولا صلاة بعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس"، رواه البخارى ومسلم، ولقول ابن عباس رضى الله عنهما: استشهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر أن النبى ﷺ قال: "لا صلاة بعد الفجر حتى تشرق الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب"، والحديث والقول حجة على الشافعى فى تجويزه النفل الذى له سبب كتحية المسجد وركعتى الطواف. (العينى وغيره)

(٤) قوله: "ولا بأس بأن يصلى فى هذين الوقتين الفوائت" لأنه فى معنى فرض الوقت. (الفتاح)

ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر^(١)، ولا يتنفل قبل المغرب^(٢).

باب النوافل^(٣)

السنة في الصلاة^(٤) أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر^(٥)، وأربعاً قبل الظهر^(٦)

(١) قوله: "ويكره أن يتنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من ركعتي الفجر"، لما رواه البخاري أنه عليه السلام كان إذا طلع الفجر لا يصلي إلا ركعتين خفيفتين. ولقوله عليه الصلاة والسلام: «ليبلغ شاهدكم غائبكم»، ألا لا صلاة بعد الصبح إلا ركعتين. ولأن النبي عليه السلام لم يزد عليهما، قال شيخ الإسلام: النهي عن ما سواهما لحق ركعتي الفجر لا لخلل في الوقت، لأن الوقت متعين لهما حتى لو نوى تطوعاً كان عنهما، فقد منع عن تطوع آخر ليقى جميع الوقت كالمشغول بهما، لكن صلاة فرض آخر مثل الفوائت فوق ركعتي الفجر، فجاز أن يصرف الوقت إليه، كذا في "الجوهرة" وغيرها.

(٢) قوله: "ولا يتنفل قبل المغرب" لأن فيه تأخير المغرب، ولأنه قال عليه الصلاة والسلام: «بين كل أذانين صلاة إلا المغرب» وقال الشافعي: يصلي ركعتين قبل المغرب، وهي سنة عنده. (الفاتح والعيني)

(٣) قوله: "باب النوافل" لما فرغ من بيان الفرائض وآدابها وفوائدها وما يتعلق بها من الكراهة وغيرها، شرع في بيان النوافل، وأخبرها لأنها مكملات ومتممات، والنوافل جمع نافلة، وهي في اللغة: الزيادة، وفي الشرع عبارة عن قرينة زائدة على الفرائض والواجبات والسنة، كذا في "المسكين" و"الفتح".
النفل في اللغة: هو الزيادة، ومنه سميت الغنيمة نفلاً لأنها زيادة على ما وضع له الجهاد، وهو إعلاء كلمة الله، وسمى ولد الولد نافلة لأنه زيادة على الولد، قال الله تعالى: ﴿وهبنا له إسحاق ويعقوب نافلة﴾.

وفي الشرع: عبارة عن فعل ليس بفرض ولا واجب ولا مسنون، وكل سنة نافلة وليس كل نافلة سنة، فلهذا لقب الباب بالنوافل، لأنها مشتملة على السنن، وفي "النهاية": لقبه بالنوافل وفيه ذكر السنن لكون النوافل أعم، كما لقب باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة. قال الإمام أبو زيد: النفل شرع لجبر نقصان تمكن في الفرض، لأن العبد وإن علت مرتبته لا يخلو عن تقصير حتى إن أحداً لو قدر أن يصلي الفرض من غير تقصير لا يلام على ترك السنن. (الجوهرة)

(٤) بدأ بالسنة لكونها أشرف.

(٥) قوله: "أن يصلي ركعتين بعد طلوع الفجر [بدأ بسنة الفجر لكونها أكد من سائر السنن]" بدأ بسنة الفجر؛ لأنها أكد من سائر السنن، ولهذا قيل: إنها قرينة من الواجب، ولا يجوز أن يصليها قاعداً مع القدرة على القيام، ولا يجوز أدائها ركباً من غير عذر، ولأن النبي ﷺ لم يدعها في سفر ولا حضر، وقال في ركعتي الفجر: «هما خير من الدنيا وما فيها»، وقال: «صلوها ولو طردتكم الخيل»، وقدم في "المبسوط" سنة الظهر، لأنها تبع للظهر، والظهر أول صلاة فرضت، وقد قيل: إن سنة الفجر واجبة حتى لو انتهى إلى الإمام، وهو في صلاة الفجر وخشى أن تفوته ركعة، فإنه يصليها بعد الصف، ويدخل مع الإمام بعد فراغه منها.

وعن أبي جعفر: أنه إذا خشى أن تفوته الركعتان من الفرض، ويدرك الإمام في التشهد، فإنه يصلي الصلاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد الصف، أو في الصف إن لم يجد موضعاً غيره، وأشد الكراهة أن يصليها مخالطاً للصف إذا كان يجد موضعاً غيره. والسنة فيها الأداء في البيت، وكذا سائر السنن إلا التراويح على ما يأتي من

وركعتين^(١) بعدها، وأربعاً قبل العصر^(٢)، وإن شاء ركعتين، وركعتين بعد المغرب^(٣)، وأربعاً قبل العشاء^(٤)، وأربعاً بعدها^(٥)، وإن شاء ركعتين^(٦).

بيانها إن شاء الله تعالى، ثم إذا فاتت سنة الفجر على الأفراد لا تقضى عندهما .
وقال محمد: أحب أن يقضى إذا ارتفعت الشمس إلى قبل قيام الظهر، وأما عندهما: فلا تقضى إلا إذا فاتت مع الفرض تبعاً للفرض، سواء قضى الفرض بجماعة، أو وحده إلى الزوال، وفيما بعده اختلف المشايخ فيه قيل: يقضى الفرض وحده، وقيل: تقضى السنة معه، وأما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد خروج الوقت وحدها، واختلفوا في قضاءها تبعاً للفرض على ما نبين بعد، هكذا في "الجوهرة". ذكر الحلواني: أن أقوى السنن ركعتا الفجر، ثم سنة المغرب، فإنه عليه الصلاة والسلام لم يدعهما في سفر، ولا حضر، ثم التي بعد الظهر فإنها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها، وقيل للفصل بين الأذان والإقامة، ثم التي بعد العشاء، ثم التي قبل الظهر، ونقل في "البحر الرائق": تصحيح أن التي قبل الظهر أكد بعد ركعتي الفجر، معللاً بأنه ورد فيها وعيد، وهو قوله عليه السلام: «من ترك الأربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي» وقيل: الأربع قبل الظهر والركعتان بعده وبعد المغرب والعشاء كلها سواء، وسنة الفجر أقوى، لأنه يكفر جاحداً سنيتها، كذا في "فتح المعين".
والأصل في هذه السنن قوله عليه الصلاة والسلام: «من ثابر - أي واطب - على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليل بنى الله له بيتاً في الجنة ركعتين قبل الفجر وأربع ركعات قبل الظهر وركعتين بعده وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء»، كما في السنن.

(٦) قوله: "وأربعاً قبل الظهر [يعني بتسليمة واجدة وهن مؤكدات]" فإن ترك سنة الظهر الأولى خشية فوت الجماعة، فالصحيح أنه يقضيها بعد الفرض، ويقضيها قبل الركعتين عند محمد، وعند أبي يوسف: يقدم الركعتين على الأربع، وينوي القضاء عند أبي يوسف، وفي "النوادر": يبدأ بالركعتين عندهما، وقال محمد: بالأربع، ثم ينوي القضاء عندهما، وعند محمد لا ينوي القضاء، ويكون تطوعاً مبتدئاً، فلا يفترق إلى نية القضاء، وفي الحقائق يقدم الركعتين عندهما، وقال محمد: يقدم الأربع وعليه الفتوى، وفي "المصنف": اختلفوا في قضاء الأربع، هل هو نفل مبتدئ أو سنة؟، فعلى قول من يقول: نفل مبتدئ يقضيها بعد الركعتين، وعلى قول من يقول: إنها سنة يقضيها قبل الركعتين، لأن كل واحدة منهما سنة، إلا أن إحداها فائتة، فيبدأها بالفائتة، كما في الفرائض. (الجوهرة)

(١) وهما مؤكدتان.

(٢) قوله: "وأربعاً [وهن مستحبات] قبل العصر" لما روى عن علي رضي الله عنه أنه عليه السلام كان يصلي قبل العصر أربع ركعات، وخيره محمد بين الأربع والركعتين، لاختلاف الآثار، وكذا التي قبل العشاء، وليست بسنة لعدم المواظبة، فكانت مستحبة، ولهذا خير محمد، والأربع أفضل، لأنه أكثر ثواباً، والعشاء نظير الظهر، فإنه يجوز التطوع قبلها وبعدها، أما بعدها فلما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «من صلى بعد العشاء أربع ركعات كان له كمثلهن من ليلة القدر، وكذا روى عن عائشة رضي الله عنها. (العيني والمستخلص) وقال ﷺ: «من صلى أربعاً قبل العصر لم تمسه النار»، ولأن العصر لما كانت أربعاً قدرت النافلة بها. (الجوهرة)

(٣) وهما مؤكدتان.

(٤) وهن مستحبات.

(٥) هن مستحبات ليست بسنة لعدم المواظبة.

ونوافل النهار إن شاء صَلَّى ركعتين^(١) بتسليمة واحدة^(٢)، وإن شاء أربعاً^(٣)، ويكره^(٤) الزيادة على ذلك^(٥)، فأما نوافل الليل، فقال أبو حنيفة: إن صَلَّى ثمانى ركعات بتسليمة واحدة جاز، ويكره الزيادة على ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يزيد بالليل على ركعتين بتسليمة واحدة^(٦)، والقراءة واجبة فى الركعتين الأوليين^(٧)، وهو مخير فى الآخرين إن شاء قرأ الفاتحة^(٨)، وإن شاء سكت^(٩)، وإن شاء سَبَّحَ^(١٠).

(٦) وهما مؤكدتان.

(١) قوله: "ونوافل النهار [لما فرغ من سنن الرواتب، شرع فى بيان النوافل]... إلخ" الأفضل فى الليل عند أبى يوسف ومحمد: مثنى مثنى لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة الليل مثنى مثنى وفى النهار أربع أربع» اعتباراً بسنة الظهر، ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يواظب على أربع فى الضحى، وعند أبى حنيفة: فيهما أربع أربع؛ لأن النبى ﷺ كان يصلى بعد العشاء أربعاً وروته عائشة، وكان يواظب على الأربع فى صلاة الضحى، ولأنه أდوم تحريمه، فيكون الأربع أكثر مشقة، وأزيد فضيلة، وفى "المعراج": أنه بقى بينهما يفتى اتباعاً للحديث، واعلم أن صلاة الليل أفضل من صلاة النهار، لقوله تعالى: ﴿تتجافى جنوبهم عن المضجع﴾، ثم قال: ﴿فلا تعلم نفس ما أخفى لهم من قرة أعين﴾، وقال عليه السلام: «من أطال قيام الليل خفف الله عنه يوم القيام». (الهداية والجوهرة والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "بتسليمة واحدة... إلخ" والأفضل عند أبى حنيفة التنفل بالأربع بتسليمة واحدة فى الليل والنهار، وعند أبى يوسف ومحمد التنفل بالأربع فى النهار، والتنفل بالاثنتين فى الليل، كذا فى المعبرات.

(٣) بتسليمة.

(٤) مع الجواز.

(٥) يعنى بتسليمة واحدة. (الجوهرة)

(٦) من حيث الأفضلية. (الجوهرة)

(٧) قوله: "واجبة... إلخ" أى فرض قطعى فى حق العمل، وقال الشافعى: فرض فى الركعات كلها بقوله عليه السلام: «لا صلاة إلا بقراءة وكل ركعة صلاة»، وقال مالك: فى ثلاث ركعات، إقامة للأكثر مقام الكل تيسيراً، وقال الحسن البصرى وزفر: فى ركعة واحدة. ولنا قوله تعالى: ﴿فأقرءوا ما تيسر من القرآن﴾، فإن قلت: الأمر بالفعل لا يقتضى التكرار، فظهر أن القراءة فرض فى ركعة واحدة، كما هو مذهب الحسن وزفر، فكيف أوجبتم القراءة فى الثانية؟ قلنا: وجبناها فى الثانية بدلالة النص، لأنهما متشاكلان من كل وجه، وأما الآخرين فتفارقانها فى حق السقوط بالغير، وفى صفة القراءة فى الجهر والإخفاء، وفى قدر القراءة فلا تلحقان بهما، وأما ما رواه الشافعى فهو شامع له، لأنه ذكر الصلاة مطلقاً، والصلاة متى ذكرت مطلقاً لا تنصرف إلى ركعة، وإنما تنصرف إلى الكاملة، وهى ركعتان عرفاً، كمن حلف لا يصلى صلاة، فإنه لا يحث حتى يصلى ركعتين، بخلاف ما إذا حلف لا يصلى ركعة، فإنه يحث إذا صلى ركعة. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "وهو مخير فى الآخرين إن شاء قرأ الفاتحة" وإن شاء سَبَّحَ، وإن شاء سكت، يعنى مقدار ما

والقراءة واجبة في جميع ركعات النفل^(١) وفي جميع الوتر .

ومن دخل في صلاة النفل، ثم أفسدها^(٢) قضاها^(٣)، فإن صلى أربع ركعات^(٤)، وقعد في الأوليين، ثم أفسد الآخرين قضى^(٥) ركعتين .

يمكن أن يقول فيه ثلاث تسبيحات، ولهذا لا يجب السهو بترك القراءة فيهما في ظاهر الرواية، كذا في "الهداية" إلا أن الأفضل أن يقرأ فيها الفاتحة، قال في "النهاية": إن شاء قرأ، يعني الفاتحة وإن شاء سبّح، يعني ثلاث تسبيحات، وإن شاء سكت، يعني مقدار ما يمكن أن يقول منه: ثلاث تسبيحات، وروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالوا: اقرأ في الأوليين، وسبّح في الآخرين، فإن لم يقرأ، ولم يسبّح كان مسيئاً إن تعمد السكوت، وإن كان ساهياً فالأصح أن لا يجب عليه سهو. (الجوهرة والعيني والمستخلص)

(٩) قوله: سكت "يعني مقدار ما يمكن أن يقول فيه: ثلاث تسبيحات .

(١٠) هكذا ثبت إلا أن الأفضل أن يقرأ .

(١) قوله: "والقراءة واجبة . . إلخ" أفرد الوتر بالذكر لأنه في الأصح واجب، وليس بفرض، ولا بنفل، والقراءة فرض في كل ركعات النفل، لأن كل شفع من النفل صلاة على حدة، والقيام إلى الثالثة كتحريمية مبتدأة، ولهذا لا يجب بالتحريمية الأولى إلا ركعتان في الأظهر، ولهذا قالوا: يستفتح في الثالثة، أما كون القراءة فرضاً في كل ركعات الوتر فللاحتياط، لأنه شبهة في كون الوتر سنة ثابتة لا اختلاف الأحاديث، فاحتاطوا له بإيجاب القراءة لاحتمال أن يكون نفلاً، ولا يستفتح في الثالثة منه، ولا يتعوذ ولا يكمل تشهد الأولى لشبهه بالفرض. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٢) قوله: "ومن دخل في صلاة النفل، ثم أفسدها قضاها" هذا إذا دخل فيها قصداً، أما ساهياً، كما إذا قام إلى الخامسة ناسياً، ثم أفسدها لا يقضيها، ثم أيضاً لا يلزمه إلا ركعتان، وإن نوى مائة ركعة عندهما، خلافاً لأبي يوسف، وقوله: أفسدها سواء فسدت بفعله، أو بغير فعله، كالتميم يرى الماء وما أشبهه، وكالمرأة إذا حاضت في التطوع، يجب القضاء بخلاف الفرض، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "قضاها" وقال الشافعي: لا يلزمه القضاء، لأنه متبرع، ولا لزوم على المتبرع، قال الله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾ فمن شرع في النفل ثم أفسده، لا يلزمه القضاء، ولنا: إن المؤدى وقع قربة، فيلزمه الإتمام صيانة للمؤدى عن البطلان لقوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ وما يجب على العبد بالتزامه نوعان: الأول ما يجب بالقول وهو النذر، والثاني: ما يجب بالعمل، وهو الشروع والشروع بأحد الأمرين إما بالافتتاح، أو بالقيام إلى الثالثة، لأن القيام إليها بمنزلة تحريمية مبتدأة. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "فإن صلى أربع ركعات" المراد من صلى شرع، لأنه قال قضى ركعتين، لأن بعد أداء الأربع كيف القضاء تطوعاً. (الفاتح)

(٥) قوله: "قضى ركعتين" لأن الشفع الأول قد تم، والقيام إلى الثالثة بمنزلة تحريمية مبتدأة، فيكون ملزماً، وهذا إذا أفسد الآخرين بعد الشروع فيهما بأن قام إلى الثالثة، ثم أفسدها، أما إذا أفسدها قبل القيام لا يجب عليه قضاء الآخرين، لأنه أفسد قبل الشروع في الشفع الثاني، وعن أبي يوسف يقضى اعتباراً للشروع بالنذر، وقيد بقوله: وقد لأنه لو لم يقعد وأفسد الآخرين، لزمه قضاء أربع إجماعاً. (الجوهرة)

وقال أبو يوسف: يقضى أربعاً^(١)، ويصلى النافلة قاعداً^(٢) مع القدرة على القيام^(٣)، وإن افتتحها قائماً، ثم قعد جاز عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا: لا يجوز^(٤) إلا من عذر، ومن كان خارج المصر^(٥)، ينتقل على دابته إلى أى جهة^(٦) توجهت يومئذ إيماء^(٧) .

(١) قوله: "وقال أبو يوسف: يقضى أربعاً احتياطاً، لأنها بمنزلة صلاة واحدة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويصلى النافلة... إلخ" لأن له ترك أصلها، فكان له ترك وصفها بالطريق الأولى، وأطلق المصنف هذا الكلام، فيشمل التراويح، إذ أصبح فيها الجواز وسنة الفجر أيضاً، وقيد بالقاعد لأن تنقل المنصطحع بلا عذر غير صحيح، كذا فى الفتح والفتح

(٣) قوله: "مع القدرة على القيام" لقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم» أى فى حق الأجر، فإن قيل: هذا الحديث لم يتعرض لصلاة الفرض، ولا لصلاة التطوع، ولا لحالة العذر، ولا لحالة غير العذر، فما وجه الاحتجاج به على ما ادعيتموه من جواز صلاة النافلة قاعداً مع القدرة على القيام، قيل: الإجماع منعقد على أن صلاة الفرض قاعداً مع القدرة على القيام لا يجوز، وكذا الإجماع منعقد على أن صلاة المريض العاجز عن القيام قاعداً مساوية لصلاة القائم فى الفضيلة والأجر، فلم يبق حيثئذ إلا صلاة التطوع قاعداً بدون العذر، فهو على نصف الأجر من صلاة القائم، وإنما جازت النافلة قاعداً مع القدرة على القيام؛ لأن الصلاة خير موضوع، وربما يشق عليه القيام، فجاز له تركه كى لا ينقطع عن هذه الخير الموضوع، وقيد بالنافلة احترازاً عن الفرض والوتر. قال فى "الهداية": والسنن الرواتب نوافل، يعنى يجوز أن يصليها قاعداً مع القدرة على القيام، واختلفوا فى كيفية القعود، قيل كيف شاء، والمختار أنه يقعد كما يقعد فى التشهد. (الجوهرة)

(٤) قوله: "قالا: لا يجوز" قياساً على مسألة النذر، فكما أنه لا يخرج عن عهدة ما لزمه بنذر الصلاة إلا بالقيام، فكذا ما شرع فيه قائماً، وللإمام أن الوجوب فى النذر باسم الصلاة، وهى تنصرف إلى الأركان من القيام والقراءة وغيرها، وأما الوجوب فيما شرع بالتحريم، وهى لا توجب القيام، وهذا كله إذا لم يكن له عذر، أما إذا كان له عذر فجاز اتفاقاً، ولو افتتح التطوع قاعداً، ثم بدا له أن يقوم، فقام وصلى ما بقى جاز عندهم جميعاً. (فتح المعين والجوهرة)

(٥) قوله: "ومن كان خارج المصر ينتقل على دابته... إلخ" لحديث ابن عمر رضى الله عنهما قال: رأيت رسول الله ﷺ يصلى على حمار وهو متوجه إلى خيبر يومئذ إيماء، وكذلك السنن الرواتب لأنها فى الأصل نوافل، وعن أبى حنيفة أنه ينزل لسنة الفجر، ولا تجوز عليها الفرائض والواجبات، مثل الوتر والنذور والمشروع الذى أفسده وصلاة الجنائزة وسجدة التلاوة التى تليت على الأرض، ويصلى المكتوبة عليها إذا كانت جموحاً لو نزل لا يمكنه الركوب إلا بمعين، ولا معين له، أو كان شيخاً كبيراً لا يمكنه الركوب، ولا يجد من يركبه، أو كان فى طين لا يجد مكاناً يابساً، أو كان فى البادية والقافلة تسير، ويخاف على نفسه أو متاعه لو نزل، وكذا لعذر المطر وخوف العدو والسبع ونحوها، ثم اختلف فى مقدار الخروج من المصر، فقيل: مقدار فرسخين أو أكثر، وفى أقل لا يجوز، والأصح أنه يعتبر بمدة السفر، كذا فى "العينى" وغيره، قال فى "الجوهرة": إنما يجوز التنقل على الدابة إذا كانت سائرة، أما إذا كانت واقفة فلا.

(٦) قوله: "إلى أى جهة توجهت [لأنه عليه السلام صلى على حمار، وهو متوجه إلى

باب سجود السهو^(١)سجود السهو^(٢) واجب في الزيادة والنقصان^(٣) بعد السلام^(٤) يسجد سجدتين

خير . (الفاغ) . . . إلخ قال الشيخ الأجل والفرد الأكمل مولانا الحاج شيخ محمد المحدث التهانوي رحمه الله في حاشيته على "سنن النسائي" ناقلا عن شيخه مولانا محمد إسحاق المحدث الدهلوي قدس سره : إن هذا إذا كان الاستقبال إلى القبلة عند التحريمة، وقال : وهو الأحسن والأحوط عندى، وقد صرح به الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي أيضا في "مدارج النبوة".

(٧) ويجعل السجود أخفض من الركوع . (الجوهرة).

(١) قوله : "باب سجود السهو [هذا من إضافة الحكم إلى سببه]" لما انتهى ذكر الأداء من الفرائض والنوافل والقضاء شرع في جبر نقصان يتمكن فيها جميعا، كما ذكر النوافل بعد أداء الفرائض ؛ لكونها جبرا لنقصان يتمكن في الفرائض، فلهذا ذكر السهو عقيب النوافل لكونه جبرا للنقصان المتمكن في الأداء والقضاء والفرائض والنوافل، وكان بعد الجميع وهو من قبل إضافة المسبب إلى السبب، كما يقال : سجدة التلاوة وخيار العيب وخيار الشرط وكفارة القتل وكفارة الظهار . والأصل أن الشيء إذا أضيف إلى شيء يكون المضاف إليه سببا للمضاف إلا إذا دل الدليل على خلافه، كصدقة الفطر وحجة الإسلام، كذا في شرح السيد الشريف، والسهو والنسيان ضد الذكر، إلا أن بين السهو والنسيان فرقا، وهو أن النسيان غيوب الشيء عن النفس بعد حضوره، والسهو قد يكون عما كان الإنسان به عالما، وعما لا يكون عالما به . (الجوهرة والفاغ)

(٢) قوله : "سجود السهو واجب . . . إلخ" اعلم أن في سجود السهو ثلاثة اختلافات، الأول : في صفته، وهو واجب في الصحيح، والثاني : في محله، وهو بعد السلام عندنا، والثالث : في كيفية، وهي أن يسجد سجدتين ثم يتشهد ثم يسلم، ثم اختلف في السلام الأول، فقيل : يسلم تسليمتين، وهو الصحيح كما في "الهداية"، وقيل : تسليمية واحدة تلقاء وجهه، ولا ينحرف عن القبلة، وقيل : تسليم واحد عن يمينه، وهو الصحيح، لأن في صورة التسليمتين يظن المقتدون فراغ الإمام عن الصلاة، فيصرفون ويقوم المسبوق لأداء ما بقى من صلاته، فيختل أمر الجماعة، قال في "المحيط" : ينبغي أن يسلم واحدا عن يمينه، وهو قول الكرخي وهو الأصوب، وبه قال النخعي . (العيني وغيره)

(٣) قوله : "واجب في الزيادة والنقصان" للأمر به، لرواية ثوبان رضى الله عنه عن النبي ﷺ : «من سهى في الصلاة فليسجد سجدتين» ولأنه شرع لجبر النقصان وهو واجب كالدماء في الحج غير أنه لما كان للمال مدخل فيه كان بالدماء، بخلاف الصلاة، لأن شأن الجبر أن يكون من جنس الكسر . (المستخلص ومسكين)

(٤) قوله : "بعد السلام" هو عندنا، وقال مالك : إن كان السهو بالنقصان يسجد قبل السلام، لأنه جبر النقصان، وإن كان عن زيادة يسجد بعد السلام، لأنه ترغيم الشيطان، وحكى أن أبا يوسف كان مع هارون الرشيد، فجاء مالك فقال له أبو يوسف : ما قولك في هذه المسألة؟ فأجاب بمذهبه، فقال له أبو يوسف : ما قولك لو وقع السهو في الزيادة والنقصان جميعا؟ فسكت مالك تحيرا، وقال : على هذا أدركنا مشايخنا، فقال أبو يوسف : الشيخ تارة يخطئ وتارة يصيب، فظن أن أبا يوسف قال له الشيخ : تارة يخطئ وتارة يصيب .

وقال الشافعي : يسجد قبل السلام لما روى أن النبي ﷺ سجد للسهو قبل السلام، ولنا قوله عليه الصلاة والتسليم : «لكل سهو سجدتان بعد السلام»، وروى أنه عليه الصلاة والسلام سجد سجدتين للسهو بعد السلام، فتعارضت روايتان بفعله ﷺ، وبقي التمسك بقوله عليه الصلاة والسلام سالما، ولأن سجود السهو مما لا يتكرر، فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبر به، ولأن السلام واجب، فلا يؤخر عن السجود، والخلاف في

ثم يتشهد ويسلم^(١)، ويلزمه سجود السهو^(٢)، إذا زاد في صلاته فعلا من جنسها ليس منها^(٣)، أو ترك فعلا مسنونا^(٤)، أو ترك قراءة فاتحة الكتاب^(٥)، أو القنوت^(٦)، أو التشهد^(٧)، أو

الألوية، حتى لو سجد عندنا قبل السلام جاز، إلا أن الأول أولى، وقال بعضهم: سجود السهو سنة. (المستخلص والعيني والجوهرة)

(١) قوله: "يسجد سجدتين، ثم يتشهد ويسلم" فيه إشارة إلى أن سجود السهو يرفع التشهد والسلام، ولكن لا يرفع القعدة، لأن الأقوى لا يرتفع بالأدنى، بخلاف السجدة الصليبية؛ لأنها أقوى من القعدة فترفعها، ويأتى بالصلاة على النبي ﷺ والدعاء في قعدة السهو، يعنى بعد سجود السهو هو الصحيح، لأن الدعاء موضعه آخر الصلاة، قال الطحاوى: يدعو في القعدتين جميعا، ويصلى على النبي ﷺ فيهما، ومنهم من قال: عند أبى حنيفة وأبى يوسف صلى على النبي ﷺ في القعدة الأولى، وعند محمد رحمه الله في الأخيرة، ولو سلم وعليه سجدتا السهو، يخرج من الصلاة، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: يخرج خروجا موقوفا، ثم إذا سجد للسهو عاد إلى حرمة الصلاة، وقال محمد رحمه الله وزفر رحمه الله: سلام من عليه السهو لا يخرج من حرمة الصلاة، وفائدته إذا سلم وعليه سهو، فاقتدى به رجل فاقتداه موقوف عندهما، إن عاد إلى سجود السهو صح اقتداه، وإلا فلا، وعند محمد وزفر: يصح اقتداه عاد أو لم يعد، ولو فقهه بعد السلام قبل أن يسجد للسهو، فصلاته تامة، وسقط عنه السهو إجماعا، ولا يجب عليه الوضوء لصلاة أخرى عندهما، وقال محمد: يجب، لأن الفقهه حصلت عنده في حرمة الصلاة، وأجمعوا أنه إذا عاد إلى سجدتي السهو، ثم اقتدى به رجل صح اقتداه، وكذا إذا فقهه يجب عليه الوضوء، قال في الفتاوى: القعدة بعد سجدتي السهو ليست بفرض، وإنما أمر بها ليقع ختم الصلاة بها حتى لو قام وتركها لا تفسد صلاته، كذا قال الحلوانى. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويلزمه سجود السهو... إلخ" فى قوله: يلزمه تصريح بأنه واجب، وهو الصحيح، لأنه شرع لجبر النقصان، فكان واجبا، كالدماء فى الحج، وإذا كان واجبا لا يجب إلا بترك واجب، أو بتأخيره أو بتغيير ركن ساهيا، وقوله: من جنسها احترز من غير جنسها كتقليب الحجر ونحوه، فإنه إنما يكون مكروها أو مفسدا، فإن قلت: ما الفائدة فى قوله: ليس منها، إذ المعلوم أنه إذا زاد فى صلاته علم أن المراد ليس منها؟

قلت: احترز بذلك عما إذا أطال القيام والقعود، فإنه زاد فيها فعلا من جنسها، وهو لا يوجب عليه السهو، لأنه منها بدليل أن جميع ذلك فرض. فإن قلت: لما وجب السهو عند الزيادة وإنما هو لجبر النقصان، والزيادة ضد النقصان قلت: لأن الزيادة فى غير موضعها نقصان، ألا ترى أن من اشترى عبدا وله ست أصابع، كان له رده، كما لو كان أربع أصابع، واعلم أن سجدتي السهو يجبران النقصان ويرضيان الرحمان، ويرغمان الشيطان، فلهذا هما واجبتان. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إذا زاد... إلخ" اعلم أن الأصل فى سجود السهو أنه لا يجب إلا بترك واجب، أو تأخيره، أو تأخير ركن ساهيا، وإنما وجب فى الزيادة؛ لأنها لا تعزى عن تأخير ركن، أو ترك واجب.

(٤) قوله: "أو ترك فعلا مسنونا" أى فعلا واجبا عرف وجوبه بالسنة، أى بفعل النبي ﷺ وهى القعدة الأولى، لما روى عن النبي ﷺ أنه صلى ونسى القعدة، فقام إلى الثالثة، فسبح به وأتم الصلاة، ثم سجد للسهو، ولهذا سمي فعلا مسنونا، وقيد بقوله: فعلا لأنه إذا سها عن الأذكار لا يجب السهو، كما إذا سها عن الثناء والتعوذ وتكبيرات الركوع والسجود وتسيحاتهما، إلا فى خمسة مواضع: تكبيرات العيد، والقنوت، والتشهد، والقراءة، وتأخير السلام عن موضعه. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "أو ترك قراءة فاتحة الكتاب" لأنها واجبة، وكذا إذا ترك أكثرها، لأن للأكثر حكم الكل.

تكبيرات العيدين^(١)، أو جهر الإمام فيما يخافت^(٢)، أو خافت فيما يجهر .

وسهو الإمام يوجب على المؤتمّ السجود^(٣)، فإن لم يسجد الإمام لم يسجد المؤتمّ^(٤)، فإن سهى المؤتمّ لم يلزم الإمام، ولا المؤتمّ السجود^(٥)، ومن سهى عن القعدة الأولى، ثمّ تذكّر، وهو إلى حامل القعود أقرب^(٦) عاد، فجلس وتشهد^(٧)، وإن كان إلى حال القيام أقرب لم يعد^(٨) ويسجد للسهو^(٩)، وإن سهى عن القعدة الأخيرة، فقام إلى

(الجوهرة)

(٦) قوله: "أو القنوت" لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة القنوت . (الجوهرة)

(٧) لأنه واجب .

(١) قوله: "أو تكبيرات العيدين [لأنها كلها واجبات لمواظبة النبي ﷺ من غير ترك مرة] أو البعض؛ لأنه واجب، وكذا إذا ترك تكبيرة الركوع من صلاة العيد يجب السهو، ولأن التكبيرات أركان مضافة إلى جميع الصلاة، فتركها أوجب نقصاناً، والسجدة شرعت لجبر النقصان، بخلاف تسبيحات الركوع والسجود وتكبيراتهما، لأنها ليست بمضافة إلى جميع الصلاة . (الجوهرة والفاقح)

(٢) قوله: "أو جهر الإمام . . . إلخ" لأن الجهر في موضعه والمخافة في موضعها من الواجبات، وإنما قيد بالإمام لأن المنفرد إذا خافت فيما يجهر فيه لا سهو عليه إجماعاً، لأنه مخير، وإن جهر فيما يخافت فيه، ففيه اختلاف المشايخ، وفي الكرخي لا سهو عليه، واختلف في المقدار، والأصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين، لأن اليسير من الجهر والإخفاء لا يمكن الاحتراز عنه، ويمكن عن الكثير، وما تصح به الصلاة كثير، وفي "النوادر": إذا جهر المنفرد فيما يخافت فيه، وجب عليه السهو . (الجوهرة)

(٣) لتقرر السبب الموجب في حق الأصل، ولأن متابعة الإمام لازمة . (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "لم يسجد المؤتمّ . . . إلخ" لأنه إذا سجد يصير مخالفاً للإمام، وما التزم الأداء إلا متابعاً، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا المؤتمّ . . . إلخ" لأنه إذا سجد وحده كان مخالفاً لإمامه، وإن تابعه الإمام ينقلب الأصل تبعاً . (الجوهرة)

(٦) قوله: "أقرب" يعني بأن لم يرفع ركبتيه من الأرض، وفي "المبسوط": ما لم يستتم قائماً يعود، وإن استتم لا يعود، وصحح هذا صاحب الحواشي . (الجوهرة)

(٧) قوله: "عاد فجلس وتشهد" لأن ما قرب إلى الشيء يأخذ حكمه، كفناء المصير يأخذ حكم المصير في حق صلاة العيد واجداً . ونم يذكر الشيخ سجود السهو ههنا، وفي "الهداية" الأصح أنه لا يسجد كما إذا لم يقم، وفي "النهاية": لا إذا سجد، ووجد بخط المكي رحمه الله أنه يسجد . (الجوهرة)

(٨) لأنه كالقائم مع . (ج)

(٩) قوله: "ويسجد للسهو" لأنه ترك الواجب، فلو عاد ههنا بطلت صلاته، كما إذا عاد بعد ما استتم

الخامسة، رجع^(١) إلى القعدة ما لم يسجد، وألغى^(٢) الخامسة، وسجد للسهو^(٣)، وإن قيد الخامسة بسجدة بطل^(٤) فرضه، وتحولت صلاته نفلا^(٥)، وكان عليه أن يضم إليها ركعة سادسة^(٦)، وإن قعد في الرابعة^(٧)، ثم قام^(٨) ولم يسلم بظنها^(٩) القعدة الأولى، عاد إلى القعود^(١٠) ما لم يسجد للخامسة، وسلم^(١١) وسجد للسهو، وإن قيد الخامسة بسجدة ضم

قائما؛ لأن القيام فرض، والقعدة الأولى واجبة، فلا يترك الفرض لأجل الواجب، فإن قيل: يشكل على هذا بما إذا تلا آية سجدة، فإنه يترك القيام وهو فرض، ويسجد للتلاوة وهي واجبة، فقد ترك الفرض لأجل الواجب؟ قيل: كان القياس هناك أيضا أن لا يترك القيام، إلا أنه ترك القيام بالأثر، فإنه عليه الصلاة والسلام وأصحابه رضى الله عنهم كانوا يسجدون ويتركون القيام لأجلها، والمعنى فيه أن المقصود من سجدة التلاوة إظهار التواضع، ومخالفة الكفار، فإنهم كانوا يستكبرون عن السجود، فجوز ترك القيام تحقيقا لمخالفتهم، وهذا في صلاة الفرض، أما في النفل إذا قام إلى الثالثة من غير قعدة، فإنه يعود ولو استتم قائما ما لم يقيد بها بسجدة، كذا في "الذخيرة". (الجوهرة)

(١) لأن في رجوعه إلى القعدة إصلاح صلاته، وأمكنه ذلك.

(٢) أي تركها.

(٣) لأنه آخر واجبا.

(٤) قوله: "بطل فرضه... إلخ" يبطل فرضه بوضع الجبهة لأنه استحکم شروعه في النافلة قبل إكمال أركان المكتوبة، وعن ضرورته خروجه عن الفرض، وهذا لأن الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقة حتى يحث بها في ميته لا يصلى، كذا في "الهداية".

(٥) عندهما لأن بطلان الوصف لا يوجب بطلان الأصل خلافا لمحمد.

(٦) قوله: "وكان عليه أن يضم إليها [أي إلى الخامسة ليشفعها] ركعة سادسة" فيه إشارة إلى الوجوب، وفي "المبسوط": قال: وأحب إلى أن يشفع الخامسة، لأن النفل شرع شفعاً لا وترأ، وهذا في سائر الصلوات إلا في العصر، فإنه لا يضم إليها، لأنه يكون تطوعاً قبل المغرب، وذلك مكروه، وفي قاضي خان إلا الفجر، فإنه لا يضيف إليها، لأن التنفل قبلها، وبعدها مكروه - انتهى - . وفي "الطائى شرح الكنز": فيضم سادسة ندبا، رقيق: وجوبا، ولو في العصر، ورابعة في الفجر، وأما المغرب فتصير أربعا، فلا حاجة إلى الضم - انتهى - .

فإن اقتدى به إنسان في هاتين الركعتين أعنى الخامسة والسادسة يلزمه ست ركعات عندهما؛ لأن الكل صار نفلا، وعند محمد: لا يلزمه شيء؛ لأنه قد انقطع الإحرام حين فسد الفرض، ولو لم يضم إليها ركعة سادسة، لاشيء عليه، لأنه مظنون، والمظنون غير مضمون، ولكن الأفضل الضم، ثم إذا ضم، هل يسجد للسهو عندهما، الأصح لا يسجد، لأن نقصان الفساد لا يجبر بالسجود، وكذا ذكره التمامي. (الجوهرة)

(٧) قدر التشهد.

(٨) إلى الخامسة.

(٩) أي القعدة الأخرى.

(١٠) لا يعيد التشهد.

إليها ركعة أخرى^(١)، وقد تمت صلاته^(٢) والركعتان نافلة^(٣)، ومن شك في صلاته^(٤)، فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعاً، وذلك أول^(٥) ما عرض له استأنف الصلاة^(٦)، فإن كان يعرض له كثيراً^(٧) بنى على غالب ظنه^(٨) إن كان له ظن، وإن لم يكن له ظن، بنى على اليقين^(٩).

(١١) قوله: "وسلم وسجد للسهو" لأن التسليم في حالة القيام غير مشروع في الصلاة المطلقة، فإن سلم قائماً لا تفسد صلاته، ولو عاد لا يعيد التشهد. (الجوهرة)

(١) قوله: "ضم إليها ركعة أخرى" فإن قلت: هل ضم الأخرى على الإيجاب أم على الاستحباب؟ قلت: ذكر في الأصل ما يدل على الوجوب، فإنه قال: وعليه أن يضم، وكلمة على للإيجاب، ثم إذا أضاف إليه أخرى فإنه يتشهد ويسلم، ويسجد للسهو؛ لأنه ترك لفظة السلام، وكان القياس أن لا يجب عليه سجود السهو، لأن سهوه وقع في الفرض، وانتقل منه إلى النفل، ومن سهى في صلاة لم يجب عليه أن يسجد في صلاة أخرى، إلا أن الأول استحسان، ووجهه أن انتقله إلى النفل؛ بناء على التحريمة الأولى، فجعل في حق السهو كأنهم في صلاة واحدة، فإن اقتدى به أحد في هاتين الركعتين، لزمه أن يقضى ستاً عند محمد.

قال في "الوجيز": وهو الأصح، لأن إحرام الفرض لما لم ينقطع عنده، صار المقتدى شارعاً في الكل، فلزمه ما أدى الإمام بهذه التحريمة، وقد أدى ستاً، وعندهما يلزمه ركعتان، لأنه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض، فإن أفسد المقتدى لا قضاء عليه عند محمد اعتباراً بالإمام، وعندهما يقضى ركعتين، وهو الصحيح، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٢) ويسجد للسهو؛ لأنه آخر الواجب وهو السلام.

(٣) قوله: "والركعتان نافلة" ولا تنويان عن سنة الظهر على الصحيح، لأنهما مظنونتان، والمظنون ناقص. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ومن شك في صلاته" أي قبل الفراغ، أما بعد الفراغ منها، أو بعد ما قد قدر التشهد، فلا شيء عليه، وإن كان قبل السلام، إلا أنه لو أخبره عدل بعد السلام أنه ما صلى الظهر أربعاً، وشك في صدقه وكذبه، أعادها احتياطاً. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "أول ما عرض له" قال شمس الأئمة: معناه ما لم يكن السهو من عادته، لا أنه لم يسه في عمره قط، وقيل: أول سهو وقع له في عمره، ولم يكن سهى في صلاته قط بعد بلوغه، وقيل: أول سهو له في تلك الصلاة، والأول أصح، وفائدته: إذا سهى في صلاته أول مرة، واستقبل ثم وقف سنين، ثم سهى، على قول شمس الأئمة: يستأنف، لأنه لم يكن من عادته، وإنما حصل عليه مرة واحدة، والعادة إنما هي من المعادة، وعلى غيره من العبارتين الأوليتين يجتهد في ذلك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "استأنف..." إلخ لقوله عليه السلام: «إذا شك أحدكم في صلاته أنه كم صلى فليستقبل الصلاة» والاستقبال لا يتصور إلا بالخروج عن الأولى، وذلك بالسلام أو الكلام أو عمل ينافي الصلاة، وبالسلام قاعداً أولى، لأنه عهد محللاً شرعاً، ومجرد النية لغو، لأنه لم يخرج به من الصلاة.

فائدة: اعلم أن الشك تساوى الأمرين، لا مزية لأحدهما على الآخر، والظن تساوى الأمرين، وجهة الصواب أرجح، والوهم تساوى الأمرين، وجهة الخطأ أرجح. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٧) قوله: "فإن كان يعرض له كثيراً..." إلخ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا شك أحدكم في صلاته

باب صلاة المريض^(١)

إذا تعذر على المريض القيام^(٢) صلى قاعدا^(٣) يركع ويسجد^(٤) فإن لم يستطع الركوع والسجود أو مأ^(٥) إيماء، وجعل السجود أخفض من الركوع^(٦)، ولا يرفع^(٧) إلى وجهه

فلم يدر أثلاثا صلى أم أربعا فتحرى أقرب ذلك إلى الصواب وبني عليه ويسجد سجدتي السهو، ولأنه لو أمر بالاستئناف والحالة هذه بما شك ثانيا وثالثا، فيؤدى إلى الحرج، ولا معارضة بين هذا الحديث والذي سبق، لأن ذلك محمول على ما إذا وقع له أول مرة، وهذا على ما إذا وقع له غير مرة، ولم يعكس الأمر، لأنه يقع الحرج بالإعادة فى كل مرة. (الفتح والعيني والفتاح)

(٨) قوله: "غالب ظن... إلخ" لقوله عليه السلام: "من شك فى صلاته فليتحرك الصواب".

(٩) قوله: "بنى على اليقين... إلخ" لقوله عليه السلام: "من شك فى صلاته فلم يدر أ ثلاثا صلى أم أربعا بنى على الأقل" الحديث، ويقعد فى كل موضع يتوهم أنه موضع قعوده، وإنما يقعد لأنه يمكن أن يكون آخر الصلاة والقعدة الأخيرة فرض.

(١) قوله: "باب صلاة المريض" اعلم أن للإنسان حالتين: الصحة والمرض، فلما فرغ من الأولى شرع فى الثانية، وكل من السهو والمرض عارض سماوى، إلا أن السهو أعم موقعا لتناوله حالة المرض أيضا، فقدم والمريض فعيل بمعنى الفاعل من باب سمع يسمع. قال الجوهري: المرض السقم، وقال العلامة العيني: المرض معنى يزول بحلوله فى بدن الحى اعتدال الطبائع الأربع، وإضافة الصلاة إلى المريض من إضافة الفعل إلى فاعله من إضافة المصدر إلى فاعله، أو إلى محله كتحرك الخشبة. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "إذا تعذر على المريض [اختلفوا فى حد المرض الذى يبيح له الصلاة قاعدا، فالأصح أن يكون بحيث يلحقه بالقيام ضرر. (الجوهرة)] القيام" فى الفرائض بحيث لو قام يسقط، فهو المرض الحقيقى، وخوف زيادة المرض هو المرض الحكى، وقيد بتعذر القيام لأنه لو قدر عليه متكئا أو معتمدا على عصا أو حائط لا يجوز له إلا كذلك خصوصا على قولهما، فإنهما يجعلان قدرة الغير قدرة له، فإن لحقه نوع من المشقة لم يجوز ترك القيام، لأنه إنما يجوز تركه إذا كان يلحق به ضرر على الأصح، وعليه الفتوى، فإن قدر على بعض القيام يقوم بقدر ما يقدر حتى لو كان قادرا على التكبير قائما فقط يكبر قائما، وكذا لو كان قادرا على بعض القراءة قائما ولو آية يقوم بقدره. (الفتح)

(٣) قوله: "صلى قاعدا" يعنى يقعد كيف يتيسر عليه، وإن قدر على القعود مستندا إلى حائط أو إنسان، فإنه يجب عليه ذلك، ولا يجزئه مضطجعا، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٤) قوله: "يركع ويسجد" لقوله عليه الصلاة والسلام لعمران بن حصين: "صل قائما فإن لم تستطع فقاعدا فإن لم تستطع فعلى الجنب"، وفى رواية النسائي: "فإن لم تستطع فمستلقيا تومئ إيماء". وفى "البحر": الدليل على صلاة المريض قاعدا أو مستلقيا قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ﴾ قال ابن عباس وجابر وابن عمر رضى الله عنهم: إن الآية نزلت فى الصلاة أى قياما إن قدروا، أو قعودا إن عجزوا عن القيام، وعلى جنوبهم إن عجزوا عن القعود. (الفتح)

(٥) يعنى قاعدا.

(٦) لأن الإيماء قائم مقامهما، فأخذ حكمهما، فإن لم يخفض لا يصح لعدم الإيماء.

شيئاً يسجد عليه، فإن لم يستطع القعود استلقى^(١) على قفاه، وجعل رجله إلى القبلة، وأوماً بالركوع والسجود، وإن اضطجع على جنبه^(٢) ووجهه إلى القبلة وأوماً جاز، فإن لم يستطع الإيماء برأسه أخر الصلاة^(٣)، ولا يومئ بعينه ولا بحاجبيه ولا بقلبه^(٤)، فإن قدر القيام، ولم يقدر على الركوع والسجود، لم يلزمه القيام^(٥)، وجاز أن يصلي قاعدا يومئ

(٧) قوله: "ولا يرفع... اهـ" لقوله عليه السلام: "إن قدرت أن تسجد على الأرض فاسجد وإلا فأوم برأسك"، فلو رفع كان مكروهاً تحريماً.

(١) قوله: "استلقى على قفاه..." إلخ الحديث ذكرناه من رواية النسائي، ولقوله عليه الصلاة والسلام: "يصلي المريض قائماً فإن لم يستطع فقاعداً فإن لم يستطع فعلى قفاه فإن لم يستطع فالله أحق لقبول العذر منه" قال في الجوهرية: "استلقى على ظهره يعني بعد أن توضع وسادة تحت رأسه حتى يتمكن من الإيماء، لأن الاستلقاء يمنع الإيماء من الأصحاء، فكيف من المرضى، فإن صلى مضطجعا، فنام فيها انتقض وضوءه، كذا في "الوجيز".

(٢) قوله: "وإن اضطجع على جنبه" يعني على جنبه الأيمن، ويجعل رأسه من قبل الشرق، إلا أن الأول أولى، فإن لم يستطع الاستلقاء على جنبه الأيمن، فعلى جنبه الأيسر. (الجوهرية)

(٣) قوله: "آخر الصلاة" لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث السابق بعد قوله: "فإن لم يستطع فعلى قفاه يومئ إيماء، فإن لم يستطع فالله أحق بقبول العذر منه"، وفي قوله: "آخر الصلاة" إشارة إلى أنها لا تسقط إن بلغ إلى هذه الحالة، وإن كان أكثر من يوم وليلة إذا كان مفقداً هو الصحيح، لأنه يفهم مضمون الخطاب، بخلاف المغنى عليه، كذا في "الهداية". قال في قاضي خان في ظاهر الرواية: تسقط إذا كان أكثر من يوم وليلة، لأن مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب، لأن محمداً ذكر في "النوادر" من قطعت يده من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلاة عليه، فثبت أن مجرد العقل لا يكفي. وقيل: إن هذه المسألة على أربعة أوجه: إذا دام به المرض أكثر من يوم وليلة وهو لا يعقل، لا يقضى إجماعاً، وإن كان أقل من يوم وليلة وهو يعقل، قضى إجماعاً، وإن كان أكثر وهو يعقل، أو أقل، وهو لا يعقل، ففيه اختلاف المشايخ، منهم من قال: يلزمه القضاء، وهو اختيار صاحب "الهداية"، ومنهم من قال: لا يلزمه وهو اختيار البيهقي الصغير وقاضي خان. (الجوهرية)

(٤) ولا يومئ بعينه... إلخ بناء على أن مسمى الإيماء لغة خاص بالرأس، وأنه بغيرها إشارة، وقد جاء مفسراً في قوله عليه الصلاة والسلام لذلك المريض: "وإلا فأوم برأسك واجعل سجودك أخفض" ولا تتحقق زيادة الخفض بالعين ونحوها، وقال زفر: يومئ بعينه، فإن عجز بقلبه، وقال الشافعي: ينبغي أن يومئ بقلبه وبعينه، وقال الحسن بن زياد: يومئ بحاجبه وبقلبه، ويعيد متى قدر على الأركان، وفي رواية عن أبي يوسف: يومئ بعينه، لأنهما في الرأس فيأخذان حكمها، وإن عجز بقلبه، لأن النية التي لا تصح الصلاة بدونها إنما تقوم به، فتقام به الصلاة عند العجز، ولنا أن نصب الأبدال بالرأى ممتنع، والنص ورد بالإيماء بالرأس على خلاف القياس، فلا يمكن القياس على الرأس؛ لأنه يتأدى به ركن الصلاة، أي السجدة دون هذه الأشياء. (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٥) قوله: "لم يلزمه القيام" لأن المقصود منه هو الركوع والسجود والقيام وسيلة، فإذا سقط المقصود سقط الوسيلة. (الفتاح)

إيماء^(١)، فإن صلى الصحيح بعض صلاته قائماً^(٢)، ثم حدث به مرض، أتمها قاعداً يركع ويسجد، ويومئ إيماء إن لم يستطع الركوع والسجود، أو مستلقياً إن لم يستطع القعود. ومن صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض، ثم صح، بنى على صلاته قائماً^(٣)، فإن صلى بعض صلاته بإيماء، ثم قدر على الركوع والسجود، استأنف الصلاة^(٤)، ومن أغمى عليه خمس صلوات^(٥) فما دونها قضاها^(٦) إذا صح وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض^(٧).

(١) قوله: "وَجَازَ أَنْ يَصَلِيَ قَاعِداً وَيَوْمئِ إِيمَاءً" فإن أوماً قائماً جاز، كذا فى "المحيط"، وفى الفتاوى: إذا أراد أن يومئ للركوع أوماً قائماً، ويومئ للسجود قاعداً، والأفضل هو الإيماء قاعداً بالكل، وفى "الواقعات": إذا أوماً للسجود قائماً لا يجوز وللركوع يجزئه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فَإِنْ صَلَّى الصَّحِيحُ بَعْضَ صَلَاتِهِ قَائِماً... إلخ" لأن فى ذلك بناء الأدون على الأعلى، ولأنه لو استقبل لوقع الكل ناقصاً، وكان هذا أولى، وروى عن أبى حنيفة: أنه يستقبل. (الفتاح والجوهرة)

(٣) قوله: "بَنَى عَلَى صَلَاتِهِ قَائِماً عِنْدَهُمَا" وقال محمد: يستقبل، والأصل أن بناء آخر الصلاة على أولها بمنزلة صلاة المقتدى على صلاة الإمام فكل موضع يصح الاقتداء صح البناء، وما لا فلا، واقتداء القائم بالقاعد صحيح عندهما بناء على فعل النبى ﷺ، كما مر فى الجماعة، وعند محمد: لا يجوز، لأن حالة المقتدى أقوى من حالة الإمام، وقول الشيخين أقوى لمطابقة الحديث النبوى صلى الله على صاحبه ألف صلاة وسلام. (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٤) قوله: "اِسْتَأْنَفَ الصَّلَاةَ" هذا إذا قدر على ذلك بعد ما ركع وسجد، أما إذا قدر بعد الافتتاح قبل الأداء، صح له البناء، كذا فى "جوامع الفقه"، وقال زفر: يبنى فى الوجهين على أصله فى الاقتداء، لأن عنده يجوز أن يقتدى الراكع بالمومئ. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وَمَنْ أَغْمَى عَلَيْهِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ فَمَا دُونَهَا... إلخ" قيد بالإغماء، لأنه لو زال عقله بالخمير يلزمه القضاء، وإن طال، لأنه حصل بما هو معصية، فلا يوجب التخفيف، ولهذا يقع طلاقه، وكذا إذا زال بالبنج أو الدواء عند أبى حنيفة. لأن سقوط القضاء عرف بالآثر إذا حصل بأفة سماوية، فلا يقاس عليه ما حصل بفعله، وعند محمد يسقط، لأنه مباح، فصار كالمرض، والفتوى اليوم على أنه حرام، كذا فى "الترغيز".

وأطلق المصنف فى الإغماء، فعم ما لو حصل بفزع من سبع أو آدمى، لأن الخوف بسبب ضعف قلبه، وهو مرض، وقال الشافعى: لا يقضى إذا أغمى عليه أو جن فى وقت صلاة كامل، ولنا ما روى أن علياً رضى الله عنه أغمى عليه أربع صلوات، فقضاهن، وأن عمار بن ياسر أغمى عليه يوماً وليلة فقضاها وابن عمر رضى الله عنهما أغمى عليه أكثر من يوم وليلة، فلم يقض، كذا فى "الفتح" و"العنى" و"الفتاح".

وقال فى "الجوهرة": الأعذار أنواع ممتد جداً كالصبا، وتسقط به العبادات كلها، وقاصر جداً كالنوم لا يسقط به شيء من العبادات، والمتردد بينهما وهو الإغماء، "إِنْ اِمْتَدَّ الْحَقُّ بِالْمَمْتَدِّ جَدًّا، وَإِنْ لَمْ يَمْتَدَّ الْحَقُّ بِالْقَاصِرِ جَدًّا حَتَّى يَوْجِبَ الْقَضَاءَ، وَاِمْتِدَادُهُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، لَا يَنْبَغُ أَنْ تَدْخُلَ الْفَائِتَةُ فِي حِيزِ التَّكَرُّارِ، وَفِي إِجْبَابِ نَصِّ دِيْنِ حَرَجٍ - وَهُوَ مَرْفُوعٌ بِثَبُوتِهِ تَعَالَى - ﴿وَمَا جَعَلْ عَيْنُكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ وَالْجَنُونَ كَالْإِغْمَاءِ عَلَى الظَّاهِرِ، وَإِنْ أَغْمَى عَلَيْهِ بِسَبَبِ الْفَزَعِ مِنْ آدَمَى أَوْ سَبْعٍ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، لَا قَضَاءَ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ.

(٦) وهذا استحسان.

باب سجود التلاوة^(١)فى القرآن^(٢) أربعة عشر سجدة^(٣)؛

فى آخر الأعراف، وفى الرعد، وفى النحل وفى بنى إسرائيل، ومريم، والأولى فى الحج^(٤)، والفرقان، والنمل، والم تنزيل، وص^(٥)، وحم السجدة، والنجم، والانشقاق،

(٧) قوله: "وإن فاتته بالإغماء أكثر من ذلك لم يقض أى لو زاد الإغماء أو الجنون أكثر من الخمس، لا يقضى مطلقاً، سواء كان بالساعات أو بالأوقات عندهما، وعند محمد: إن كثر بالأوقات بأن تفوته السادسة أيضاً لا يقضى، فلو جن قبل الزوال ودام إلى ما بعد الزوال من اليوم الثانى، وأفارق قبل دخول وقت العصر، لم يقض عندهما، لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة، وعند محمد: يقضى ما لم يمتد إلى وقت العصر حتى تصير الصلوات ستاً. (العينى والمستخلص).

(١) قوله: "باب سجود التلاوة... إلخ" هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه، ويقال: إضافة الحكم إلى السبب، فالتلاوة سبب بلا خلاف، ووجه المناسبة أن المريض إذا صلى، فقد انقاد لأمر الله، وفى التلاوة إذا سجد فقد انقاد أيضاً لأمر الله، وفى إضافة السجود إلى التلاوة إشارة إلى أنه إذا كتبها أو هجاها لا يجب عليه السجود، كذا فى "الجوهرة". فإن قلت: التلاوة سبب فى حق التالى والسماع فى حق السامع، فكان المناسب أن يقول: باب سجود التلاوة والسماع، قلت: ذكر الأصل فقط.

(٢) قوله: "فى القرآن... إلخ" اعلم أن العلماء اختلفوا فى عدد سجود التلاوة فى القرآن على أقوال: الأول: مذهبننا، والثانى: إحدى عشرة بإسقاط الثلاث من المفصل، والثالث: خمس عشرة، وبه قال المديون، والرابع: أربعة عشر بإسقاط ص، وإثبات السجدين فى الحج، وهو قول الشافعى وأحمد، والخامس: أربع عشرة بإسقاط والنجم، وهو قول أبى ثور، كما فى "البنية".

(٣) قوله: "أربعة عشر سجدة... إلخ" اعلم أن فى القرآن أربعة عشر سجدة: سبعة منها فريضة، وثلاث منها واجب، وأربع منها سنة، فى آخر الأعراف فرض، والرعد فرض، والنحل فرض، وبنى إسرائيل فرض، ومريم فرض، والأولى فى الحج فرض، والفرقان واجبة، والنمل سنة، والم تنزيل واجبة، وص فرض، وحام السجدة واجبة، والنجم سنة، وإذا السماء انشقت وأقرأ سنة، وهل تجب السجدة بشرط قراءة جميع الآية أم بعضها، الصحيح أنه إذا قرأ حرف السجدة، وقبله كلمة وبعده كلمة، وجب السجود، وإلا فلا، وقيل: لا يجب إلا أن يقرأ أكثر آية السجدة، ولو قرأ آية السجدة كلها إلا الحرف الذى فى آخرها، لا يجب عليه سجود، والمستحب الجهر بآية السجدة إذا كانت الجماعة متهئين للصلاة، وإلا فالإخفاء أفضل، وإن تلا بالفارسي لزم السامع وإن لم يفهم عند أبى حنيفة، وعنهما: لا يلزمه إلا إذا فهم، وروى أنه رجع إلى قولهما، وعليه الاعتماد، وإن قرأها بالعربية، وجب على السامع فهم أو لم يفهم إجماعاً. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والأولى فى الحج" وقال الشافعى: فى الحج سجدتان، لحديث عقبة بن عامر رضى الله عنه قال: قلت: يا رسول الله! أفضلت سورة الحج بأن فيها سجدين، قال: نعم، ومن لم يسجد لهما لم يقرأهما، ولنا ما روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهما أنهما قالوا: سجدة التلاوة فى الحج هى الأولى، والثانية سجدة الصلاة، وقرانها بالركوع يؤيد ما روى عنهما، وما رواه الشافعى لم يثبت، وذكر ضعفه فى "الغاية"، ولئن ثبت فالمراد بأحدهما سجدة التلاوة، وبالأخرى سجدة الصلاة. (العينى)

والعلق .

والسجود واجب في هذه المواضع^(١) على التالي والسامع^(٢)، سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد^(٣)، فإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها، وسجد المأموم معه^(٤)، فإن تلا المأموم لم يلزم الإمام، ولا المأموم السجود^(٥)، وإن سمعوا وهم في الصلاة آية سجدة من

(٥) قوله: "وص" قال الشافعي: لا سجدة فيها، بل هي سجدة الشكر، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام سجد في ص، وقال: سجدتها داود توبة، ونحن نسجدها شكرا، ولنا ما روى عنه النبي ﷺ أنه سجد في ص، وما رواه ضعفه البيهقي والمراد به لأجل الشكر، وهو لا ينافي الوجوب. (العيني)

(١) قوله: "واجب في هذه المواضع... إلخ" أى يجب عملا لا اعتقادا، وتجب على التراخي لا على الفور، وقال مالك والشافعي: سنة، لأنه عليه السلام والصلاة قرأها ولم يسجد لها، ولنا: أن آياتها كلها تدل على الوجوب، لأنها على ثلاثة أقسام: قسم أمر صريح، وهو للوجوب، وقسم ذكر فيه فعل الأنبياء عليهم السلام، والافتداء بهم واجب، وقسم ذكر فيه استنكاف الكفار، ومخالفتهم واجبة، وتأويل ما رواه أنه لم يسجد للحال، وليس فيه دليل على عدم الوجوب، إذ هي لا تجب على الفور، وورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «السجدة على من سمعها وعلى من تلاها» وكلمة "على" للوجوب. فإن قيل: لو كانت واجبة لما أدت بالإيماء في سجدة الصلاة وركوعها، ولما تداخلت ولما أدت بالإيماء من ركب قدر على النزول، فيقال: أدائها في ضمن شيء لا ينافي وجوبها كالسعي إلى الجمعة تتأدى بالسعي إلى التجارة. (العيني والفتح وغيرها)

(٢) سواء كان التالي طاهرا، أو محدثا، أو جنبا، أو حائضا، أو نفساء، أو كافرا، أو ضيئا، أو سكران، فذلك كله يوجب على السامع السجدة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "سواء قصد سماع القرآن أو لم يقصد" لما روى عن عثمان وعلى وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم أنهم أوجبوا على التالي والسامع من غير قصد، وكفى بهم قدوة. (العيني)

(٤) قوله: "فإذا تلا الإمام آية السجدة سجدها وسجد المأموم [لالتزامه متابعتها] معه" سواء سمعها منه أم لا، وسواء كان في صلاة الجهر أو المخافتة، إلا أنه يستحب أن لا يقرأها في صلاة المخافتة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فإن تلا المأموم لم يلزم الإمام ولا المأموم السجود" يعنى لا في الصلاة ولا بعد الفراغ منها عندهما، وقال محمد: يلزمهم بعد الفراغ، لأن السبب قد تقرر، ولا مانع بخلاف حالة الصلاة، لأنه يؤدي إلى خلاف موضوع الإمامة أو التلاوة، لأن التالي كالإمام للسامع في سجود التلاوة، ومعنى قولنا خلاف موضوع الإمامة أى ذلك على تقدير أن يسجد التالي أولا فيتابعه الإمام، فينقلب التابع متبوعا، والمتبوع تابعاً، وإن لم يتابعه الإمام كان مخالفاً، أمه أيضاً، ومعنى قولنا: أو التلاوة أى على تقدير أن يسجد الإمام أولا، فيتابعه التالي، وهذا خلاف موضوع سجدة التلاوة، فإن التالي إمام السامعين، فينبغي أن يتقدم سجود التالي، قال عليه الصلاة والسلام: للتالي كنت إمامنا لو سجدت لسجدنا، قاله لرجل تلا عنده آية سجدة، فلم يسجد، ولهما أن المقتدى محجور عليه عن القراءة لفناد تصرف الإمام عليه لأن قراءة الإمام له قراءة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة» وذلك دليل الولاية عليه، والولاية دليل الحجر عليه، ولأن الشارع منعه عن القراءة، والمحجور لا حكم لتصرفه، بخلاف ما إذا سمعها من الجنب والحائض، لأنهما ليسا بمحجورين بل منهيين، والتصرفات المنهى عنها يعتد بها، ويعتبر حكمها. (الجوهرة)

رجل ليس معهم في الصلاة، لم يسجدوها في الصلاة^(١)، وسجدوها بعد الصلاة^(٢)، فإن سجدوها في الصلاة لم تجزئهم^(٣)، ولم تفسد صلاتهم^(٤)، ومن تلا آية سجدة خارج الصلاة ولم يسجدها، حتى دخل في الصلاة فتلاها، وسجد لهما أجزأته السجدة عن التلاوتين^(٥)، وإن تلاها في غير الصلاة فسجدها، ثم دخل في الصلاة فتلاها سجدتها ثانيا، ولم تجزئه السجدة الأولى^(٦)، ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد، أجزأته سجدة واحدة^(٧)، ومن أراد السجود كبر ولم يرفع يديه^(٨)، وسجد ثم كبر، ورفع رأسه،

(١) قوله: "لم يسجدوها في الصلاة [لأنها ليست بصلاتية]" لأنها ليست بصلاتية، فيكون إدخالها فيها منهيًا عنه، وهي وجبت كاملة، فلا تتأدى بالمنهي. (الجوهرة)

(٢) لصحة التلاوة من غير حجر. (ج)

(٣) قوله: "لم تجزئهم" لنقصانها، يعني إنها ناقصة لمكان النهي، فلا يتأدى بها الكامل، ولأنها ليست بصلاتية، وغير الصلاتية لا تؤدي في الصلاة، فتمكن النقصان بأدائها في الصلاة، وما وجب بصفة الكمال لا يتأدى بالناقص. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لم تفسد... إلخ" لأنها من أفعال الصلاة، وفي "النوادر": تفسد وهو قول محمد، والأول قولهما، وهو الأصح، ولو قرأ الإمام آية السجدة التي سمعها من الأجنبي في الصلاة قبل فراغه منها، فسجدها في الصلاة، أجزأته عنهما جميعا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أجزأته السجدة عن التلاوتين" للتداخل، وجعلت الخارجية تبعاً للصلاتية لقوتها حتى لو لم يسجد للصلاتية لم يأت بالخارجية أيضا وأثم، كذا في "فتح المعين" و"العيني"، وفي "الجوهرة": قوله: أجزأته، لأن الثانية أقوى لكونها صلاتية، فاستتبع الأولى، وكونها سابقا لا ينافي التبعية كسنة الظهر الأولى للظهر، وفي "النوادر": يسجد أخرى بعد الفراغ، لأن للأول قوة السبق، فاستويا. قلنا: للثانية قوة اتصال السجدة بالتلاوة فرجحت على الأولى، فاستتبعها، وهذا إذا دخل في الصلاة قبل أن يتبدل المجلس، أما إذا تبدل لم يجزه سجدة الصلاة عن التلاوتين، وهذا الذي ذكره الشيخ هو رواية كتاب الصلاة.

وفي "النوادر": لا يسقط ما وجب خارج الصلاة، بل يسجد بعد الصلاة، لأنه حين اشتغل بالصلاة يتبدل المجلس، كما لو اشتغل بالأكل، ولا يمكن جعل الأولى تبعاً، لأن السابق لا يكون تبعاً لللاحق، ولا يمكن جعل الثانية تبعاً، لأنها أقوى، فوجب اعتبار كل واحد سبباً، فالصلاة تؤدي فيها، والأولى تؤدي بعد الفراغ من الصلاة، إلا أن الأول هو الظاهر، لأن المتلو آية واحدة، والمكان واحد، والثانية أصل، لأن لها حرمتين، حرمة التلاوة وحرمة الصلاة، ثم على رواية كتاب الصلاة في قوله: أجزأته، فلو لم يسجدها في الصلاة حتى فرغ منها سقطت عنه السجدتان جميعا، وفي رواية "النوادر": ما وجب خارج الصلاة لا يسقط.

(٦) لأن الصلاتية أقوى، فلا تنوب الأولى عنها. (الجوهرة)

(٧) قوله: "أجزأته سجدة واحدة" والأصل أن مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج، فإذا تلا آية سجدة فسجد ثم قرأ تلك الآية في ذلك المجلس مرار، يكفي تلك السجدة عن التلاوات الموجودة بعد السجدة.

ولا تشهد عليه ولا سلام^(١).

باب صلاة المسافر^(٢)

السفر الذي يتغير به الأحكام هو أن يقصد الإنسان^(٣) موضعا بينه وبين المقصد

قوله "في مجلس واحد" احترازا عما إذا تبدل المجلس، والتبدل يكون حقيقة ويكون حكما، فالحقيقة ظاهرة، والحكم كما إذا كان في مجلس بيع، فانتقل إلى مجلس نكاح، أو أكل كثيرا أو شرب كثيرا وهو في مكانه، أو أرضعت المرأة ولدها، أو امتشطت أو اشتغل بالحديث، أو عمل عملا يعلم أنه قاطع لما قبله، فإنه ينقطع حكم المجلس، وأما إذا كان العمل قليلا كما إذا أكل لقمة أو لقمتين، أو شرب جرعة أو جرعتين، أو تكلم كلمة أو كلمتين، أو خطا خطوة أو خطوتين، فإنه لا يقطع المجلس، وإنما يختلف المجلس بالأكل حتى يشبع، أو بالشرب حتى يروى، أو بالعمل والكلام حتى يكثر، كذا قال التمرتاشي، كذا في "الجوهرة"، وإن شئت زيادة التفصيل، فارجع إليها وإلى المطولات المعبرات.

(٨) قوله: "ومن أراد السجود [اعتبارا بسجدة الصلاة] كبر ولم يرفع يديه، وسجد [لما روى ابن عمر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يفعل في السجود يعني لا يرفع يديه. (فتح المعين)] اعتبارا بسجدة الصلاة، كذا في "الهداية"، وفيه إشارة إلى أن التكبير سنة، وليس بواجب، لأنه اعتبره بسجدة الصلاة، والتكبير فيها ليس بواجب، ويقول في سجوده: سبحان ربي الأعلى ثلاثا، هو المختار، ولا تجوز سجدة التلاوة إلا بما تجوز به الصلاة من الشرائط من الطهارة من الحدث، والنجس وستر العورة واستقبال القبلة وطهارة الثوب وطهارة المكان، ولا تيمم لها إلا أن لا يجد الماء، أو يكون مريضا، فإن تكلم فيها أو قهقه أو أحدث متعمدا أو خطأ، فعليه إعادتها. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا تشهد عليه ولا سلام" لأن ذلك بالتحليل، وهو يستدعي سبق التحريم، وهي منعدمة، لأنه لا إحرام لها، فإن قلت: كيف تكون التحريم منعدمة، وقد قال: ومن أراد السجود كبر والتكبير للتحريم، قلت: ليس للتحريم، بل هي لمشابتها بسجدة الصلاة، والتكبير في سجدة الصلاة إنما هو للانتقال، فكذا هذا انتقال من التلاوة إلى السجود. (الجوهرة)

(٢) قوله: "باب صلاة المسافر" للمسافر نوع رخصة من سقوط الأحكام، وفي سجود التلاوة نوع رخصة، وهو التداخل فيكون المناسبة موجودا إلا أن باب المسافر ينبغي أن يقرب بباب المريض من حيث إن لكل واحد عذر، إلا أنه فصل بينهما بباب سجود التلاوة، لأن المرض عذر جبري، والسفر عذر اختياري، والإضافة في صلاة المسافر من إضافة الفعل إلى فاعله، أو من إضافة الشيء إلى فطره، والأصل في المفاعلة أن تكون بين اثنين، وقد يستعمل في واحد، وههنا من قبيل الأول، لأن المسافر لا يخرج من بيته غالبا إلا مع رفيقه. والسفر في اللغة: الكشف، سمي به لأنه يكشف عن أخلاق الرجال، وشرعا قطع مسافة تتغير به الأحكام من قصر الصلاة وإباحة الفطر، وامتداد مدة المسح، وسقوط وجوب الجمعة والعيدين والأضحية، وحرمة الخروج على المرأة الحرة بغير محرم. (ملا مسكين والفتاوى)

(٣) قوله: "أن يقصد..." إلخ "القصد هو الإرادة لما عزم عليه إنما قيد بالقصد لأنه لو طاف جميع الدنيا من غير قصد السفر لا يصير مسافرا، وكذا القصد نفسه من غير سير لا يعبا به، فالقصد وحده غير معتبر، وكذا الفعل، بل الاعتبار اجتماعهما. (من "الجوهرة")

مسيرة ثلاثة أيام^(١) بسير الإبل^(٢) ومشى الأقدام، ولا معتبر في ذلك بالسير في الماء^(٣)، وفرض المسافر عندنا^(٤) في كل صلاة رباعية ركعتان^(٥)، ولا تجوز له الزيادة عليهما^(٦).

(١) قوله: "مسيرة ثلاثة أيام" يعني نهارا دون لياليها، لأن الليل للاستراحة، ويعني ثلاثة أيام أقصر أيام السنة، وهل يشترط سفر كل يوم إلى الليل، الصحيح أنه لا يشترط حتى لو بكر في اليوم الأول ومشى إلى الزوال، وبلغ المرحلة ونزل للاستراحة، وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني كذلك إلى الزوال، ثم في اليوم الثالث كذلك، يصير مسافرا، كذا في الفتاوى، لأنه لا بد له من التزول لاستراحة نفسه ودابته، لأنه لا يطيق السفر من الفجر إلى الفجر، وكذا الدابة لا تطيق ذلك، فألحقت مدة الاستراحة بمدة السفر للضرورة. (الجوهرة)

قوله: مسيرة ثلاثة أيام، مع الاستراحات المعتادة حتى لو أسرع فوصل في يومين قصر، وقيد بثلاثة أيام، وهي أدنى مدة السفر عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام: "يسمح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها"، وجه الاستدلال أن المسافر ذكر بالآلف واللام، فاستغرق الجنس لعدم المعهود، واقتضى تمكن كل مسافر من مسح ثلاثة أيام، ولا يمكن ذلك إلا أن تكون بأقل مدة السفر ثلاثة أيام، إذ لو كان أقل من ذلك يخرج بعض المسافرين عن استيفاء هذه المدة، ويتطرق الخلف في كلام صاحب الشرع، والزيادة عليها متفية إجماعا، فكان الاحتياج إلى إثبات أن الثلاثة أقل مدة السفر، وعند الشافعي: مقدر بيومين، وهو ستة عشر فرسخا، وفي قول: بيوم وليلة، وعند مالك: بأربعة برائد، وكل يريد اثنا عشر ميلا، وعند أبي يوسف بيومين وأكثر الثالث، ولكل واحد دلائل من الآثار، ولنا ما رويناه من حديث المسح على الخف، كذا في "العيني" وغيره.

(٢) أي القافلة دون البريد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا معتبر في ذلك بالسير في الماء [كذا في نسخ صحيحة]" أي لا يعتبر السير في البر بالسير في البحر، ولا السير في البحر بالسير في البر، وإنما يعتبر في كل موضع منها ما يليق بحاله، حتى لو كان موضع له طريقان: أحدهما: في الماء، وهي تقطع في ثلاثة أيام إذا كانت الرياح مستوية. والثاني: في البر وهي تقطع في يومين، فإنه إذا ذهب في طريق الماء يقصر، وفي البر لا يقصر، وفي العكس العكس، ولو كانت المسافة ثلاثا بالسير المعتاد، فسار إليها على الفرس أو البريد والريل جريا حيثما، فوصل في يومين أو أقل قصر، قال أبو حنيفة: في مصر له طريقان أحدهما يقطع في ثلاثة أيام، وأخرى في يومين إن اختار الأبعد قصر، وإن اختار الأقرب لا يقصر. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "فرض المسافر عندنا في كل صلاة رباعية ركعتان"، قيد بالفرض احترازا عن السنن، فإنها لاتقصر، وقيد بالرباعية ليعلم أنه لا قصر في المغرب والفجر والوتر. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "ركعتان" يعني ينقص من الفرض الرباعي الذي يصلى في الحضر بقدر ركعتين يكون فرضه ركعتين، وهو قول عمر وعلى وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وجابر رضي الله عنهم، وقال الشافعي رحمه الله: الفرض أربع، والقصر رخصة اعتبارا بالصوم. ولنا حديث عمر بن الخطاب قال: "صلاة السفر ركعتان، وصلاة الأضحى ركعتان، وصلاة الفطر ركعتان، وصلاة الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم محمد ﷺ وقد خاب من افترى"، وقالت عائشة رضي الله عنها: فرضت الصلاة ركعتين ركعتين، فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر. وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: صحبت النبي ﷺ في السفر، فكان لا يزيد على ركعتين، وأبا بكر وعمر وعثمان كذلك، وعن ابن عباس مثله، وكل من روى صلاته عليه الصلاة والسلام في السفر روى القصر، فلو كان فرض المسافر أربعاً لما تركه عليه الصلاة والسلام، لاختياره العزيمة. فعلم بذلك أن الأربع في حقه غير مشروع، ولأن الشفع الثاني لا يقضى، ولا يأنم بتركه بالاتفاق، وهذه آية

فإن صلى أربعاً^(١)، وقد قعد في الثانية مقدار التشهد، أجزأته الركعتان عن فرضه^(٢)، وكانت الآخرين له نافلة^(٣)، وإن لم يقعد في الثانية مقدار التشهد في الركعتين الأوليين بطلت صلاته^(٤)، ومن خرج مسافراً صلى ركعتين إذا فارق بيوت المصر^(٥)، ولا يزال على حكم المسافر حتى ينوي الإقامة في بلدة^(٦) خمسة عشر يوماً فصاعداً^(٧)، فيلزمه الإتمام،

النافلة، بخلاف الصوم، لأنه يقضى، فإذا علمت أن فرض المسافر ركعتان تكون القعدة الأولى من الرباعية فرضاً في حق المسافر. (الزيلعي وغيره)

(٦) وإن زاد صار عاصياً.

(١) وكان أحرم بركعتين. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أجزأته الركعتان عن فرضه" وكانت الآخرين له نافلة، ولما قعد قدر التشهد أجزأته ركعتان، وبقي عليه السلام وتركه لا يفسد الصلاة ولكن يكره. (الفاتح)

(٣) ويصير مسيئاً بتأخير السلام. (الجوهرة)

(٤) لاختلاط النافلة بها قبل إكمال أركانها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "إذا فارق [أى من الجانب الذى خرج]... إلخ" لأن الإقامة تتعلق بدخولها، فيتعلق السفر بالخروج عنها، وفيه الأثر عن على، أخرجه عبد الرزاق فى "مصنفه" أن علياً لما خرج من البصرة رأى خصاً، فقال: لو جاوزنا هذا الخصب لصلينا ركعتين، والخص قصب من بيت، وإنما شرط مجاوزة العمران لأن السفر فعل لا يوجب بمجرد النية، فيشترط قرانه بأدنى فعل، بخلاف ما إذا نوى الإقامة حيث يصير مقيماً بمجرد النية، لأن الإقامة ترك الفعل لا يحتاج إلى الفعل، كذا فى قاضى خان، قال فى "الجوهرة": فارق بيوت المصر يعنى من الجانب الذى خرج منه، لا جوانب كل البلد، حتى لو كان خلف الأبنية التى فى الطريق الذى خرج منه قصر، وإن كان بحذائه أبنية أخرى من جانب آخر من المصر - انتهى - وليس المراد بالمصر حقيقته، بل المراد محل إقامته، أعم من البلد والقرية مجازاً، فإن الخارج من القرية للسفر مسافر. (فتح المعين وغيره)

(٦) قوله: "حتى ينوي الإقامة فى بلدة [أو قرية، ولا تصح فى مفازة]" اشتراط النية إنما هو فى حق من هو أصل بنفسه، أما فى حق من هو تبع لغيره كالعبد، فإنه يصير مقيماً بنية المولى، والمرأة بنية الزوج إذا كانت قد قبضت المهر المعجل، وكذا الجندي مع السلطان، وهذا إذا علم التسع نية الأصل، أما إذا لم يعلم فالأصح أنه لا يصير مقيماً، كذا فى "الوجيز"، وإذا نوى المسافر الإقامة فى الصلاة أتمها، سواء كان منفرداً أو مقتدياً، مسبقاً كان أو مدركاً، وقيد بقوله: فى بلدة إشارة إلى أنه لا تصح نية الإقامة فى المفازة، وهو الظاهر من الرواية، وليس المراد من المفازة خصوصاً، بل المراد منها كل موضع غير صالح للإقامة. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "خمس عشرة يوماً فصاعداً" وقال مالك والشافعى: مدة الإقامة أربعة أيام، لحديث عثمان رضى الله عنه: من أقام أربعاً صلى أربعاً، ولنا ما ورد عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهما قالوا: إذا قدمت بلدة وأنت مسافر، وفى نفسك أن تقيم بها خمسة عشر يوماً وليلة فأكمل صلاتك، وإن كنت لا تدري متى تظعن فأقصرها، والأثر فى المقدرات كالخبر، إذ الرأى لا يهتدى إليه، ولأنه لا يمكن اعتبار مطلق اللبس، لأن السفر لا يعرى عنه، فيؤدى إلى أن لا يكون مسافراً أصلاً فقد رناها بمدة الطهر، لأن الإقامة أصل كالطهر، والسفر

فإن نوى الإقامة أقل من ذلك لم يتم، ومن دخل بلدا، ولم ينو أن يقيم فيه خمسة عشر يوما، وإنما يقول: غدا أخرج أو بعد غد أخرج حتى بقى على ذلك سنين، صلى ركعتين^(١)، وإذا دخل العسكر في أرض الحرب، فنوا الإقامة خمسة عشر يوما لم يتموا الصلاة^(٢)، وإذا دخل المسافر في صلاة المقيم مع بقاء الوقت^(٣) أتم الصلاة^(٤)، وإن دخل معه في فائتة^(٥) لم تجز صلاته خلفه^(٦)، وإذا صلى المسافر^(٧) بالمقيمين صلى ركعتين وسلم، ثم أتم المقيمون صلاتهم^(٨)، ويستحب له إذا سلم^(٩) أن يقول لهم: أتموا صلاتكم^(١٠) فإنما قوم

عارض كالحيض، وقد ثبت أن أقل الظهر خمسة عشر يوما، فكذا الإقامة، وإنما اعتبرناها بذلك لأنها مدتان موجبتان، أي مدة الإقامة توجب الإتمام، ومدة الظهر توجب على المرأة الصوم والصلاة. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "صلى ركعتين" أي قصر، لأن ابن عمر رضي الله عنهما أقام بأذربيجان ستة أشهر، وكان يقصر، أخرجه البيهقي بإسناد صحيح. وعن أنس رضي الله عنه أنه أقام بنيشابور ستة أشهر، وكان يقصر، وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك. (الجوهرة والمستخلص وغيرهما)

(٢) قوله: "لم يتموا الصلاة" ظاهر هذا ولو كانت الشوكة لهم، لأن حالهم مبطل عزيمتهم، لأنهم بين أن يغلبوا فيقروا وبين أن يغلبوا فيفروا، فلم يكن دار إقامة كالمفازة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "مع بقاء الوقت" بقاءه أن يكون قدر ما يسع التحريمة، وإنما قيد مع بقاء الوقت، لأنه إذا لم يبق الوقت لا يتم، لأن فرضه لا يتغير بعد الوقت، لانقضاء السبب، كما لا يتغير بنية الإقامة، فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة الأولى، إذ هي فريضة في حق المسافر، أو في حق القراءة؛ لأن قراءته في الآخرين نقل. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: "أتم الصلاة..." إلخ سواء أدرك أولها أو آخرها، لأنه ألزم متابعة الإمام بالاقتداء، فيتغير فرضه إلى أربع للتبعية لقوله عليه الصلاة والسلام: «إنما جعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا على أئمتكم» كما يتغير بنية الإقامة. (الجوهرة وغيرهما)

(٥) قوله: "وإن دخل معه في فائتة" يعني فائتة في حق الإمام والمأموم، وهي رباعية، أما إذا كانت ثلاثية أو ثنائية، أو كانت فائتة في حق الإمام مؤداة في حق المأموم، كما إذا كان المأموم يرى قول أبي حنيفة في الظهر، والإمام يرى قولهما، فإنه يجوز دخوله معه في الظهر بعد المثل قبل المثليين. (الجوهرة)

(٦) قوله: "لم تجز صلاته خلفه" هذا إذا دخل معه بعد خروج الوقت، أما إذا دخل معه في الوقت، ثم خرج الوقت وهم في الصلاة، لم تفسد، لأن الإتمام لزمه بالشروع معه في الوقت، فألحق بغيره من المقيمين، كما إذا اقتدى به في العصر، فلما فرغ من التحريمة غربت الشمس، فإنه يتم أربعاً، ولو صلى مقيم ركعة من العصر، ثم غربت الشمس، فجاء مسافر واقتدى به في العصر، لم يكن داخلا في صلاته. (الجوهرة)

(٧) أي يكون المسافر إماما.

(٨) قوله: "ثم أتم المقيمون صلاتهم" يعني وحدانا، ولا يقرؤون فيما يقضون، لأنهم لاحقون، والأصل أن اقتداء المقيم بالمسافر يصح في الوقت وبعد خروجه، لأن فرضه لا يتغير بخلاف المسافر إذا اقتدى بالمقيم، فإنه

سفر^(١)، وإذا دخل المسافر مصره أتم الصلاة^(٢) وإن لم ينو الإقامة فيه، ومن كان له وطن، فانتقل عنه واستوطن غيره، ثم سافر، فدخل وطنه الأول أم يتم الصلاة^(٣)، وإذا نوى المسافر أن يقيم بمكة ومنى خمسة عشر يوما، لم يتم الصلاة^(٤)، والجمع بين الصلاتين

لا يصح إلا مع بقاء الوقت، كما مر. (الجوهرة)

(٩) يعنى التسليمتين هو الصحيح، وإن قال: قبل شروعه، فهو أحب.

(١٠) قوله: "أن يقول لهم: أتموا... إلخ" لأنه عليه السلام قاله حين صلى بأهل مكة وهو مسافر، أخرجه أبو داود والترمذي.

(١) جمع سافر كركب جمع راكب. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أتم الصلاة وإن لم ينو... إلخ" لأن مصره متعين للإقامة، فلا يحتاج إلى النية، ولأنه عليه السلام وأصحابه رضوان الله عليهم كانوا يسافرون ويعودون إلى أوطانهم مقيمين من غير غرم جديد.

(٣) قوله: "لم يتم الصلاة" لأن النبي ﷺ والمهاجرين من أصحابه كانوا من أهل مكة، ثم لما هاجروا واستقروا بالمدينة، انتقض وطنهم بمكة حتى إذا أتوا مكة يصلون صلاة المسافرين، واعلم أن الأوطان ثلاثة وطن أهلي، ووطن إقامة، ووطن سكنى، فالأهلي ما كان أهله فيه، لا يبطل إلا بمثله، ووطن الإقامة ما نوى أن يقيم فيه خمسة عشر يوما فصاعدا، يبطل بالأهلي ومثله، وبإنشاء سفر ثلاثة أيام، ووطن السكنى ما نوى أن يقيم فيه أقل من خمسة عشر يوما، وهو أضعف الأوطان يبطل بالكل، ومن حكم وطن الإقامة أنه ينتقض بالأهلي؛ لأنه فوقه وبوطن الإقامة، لأنه مثله وبإنشاء السفر، لأنه ضده ولا ينتقض بوطن السكنى، لأنه دونه بيان هذا زبيدي خرج إلى المهجم فاستوطنها، ونقل أهله إليها، ثم سافر منها إلى عدن، فمر بزبيد، فإنه يصلي فيها ركعتين، لأنه وطنه الأول، وقد بطل باستحداث هذا الثاني فإن كان استحدث بالمهجم أهلا، وأهله الأولون باقون بزبيد، فسافر من المهجم إلى عدن، فمر بزبيد يصلي بها أربعاء، لأن كلاهما وطن له، فإن كان وطنه ابتداء بزبيد، فخرج إلى مكة، فنوى المقام بالمهجم خمسة عشر يوما فصاعدا، فإنه يتم ما دام بها، فإذا خرج منها إلى مكة ثم عاد إلى المهجم صلى بها ركعتين حتى يأتي إلى زبيد، لأنه قد بطل بإنشاء السفر إلى مكة، فيسقط حكمه، وكذا إذا خرج من المهجم إلى حرض، فنوى المقام بها خمسة عشر يوما فصاعدا، ثم رجع إلى زبيد صلى بالمهجم ركعتين، لأنه قد بطل بوطن إقامة مثله، فإن كان خرج من المهجم بعد إقامته بها إلى مور، ثم رجع إلى المهجم صلى بها أربعاء، لأن وطنه بها لم يبطل، لأنه لم يوجد منه إنشاء سفر صحيح، فصار كأنه خرج إلى المصلى. (الجوهرة مع الاختصار)

(٤) قوله: "لم يتم الصلاة" لأن اعتبار النية في موضعين يقتضى اعتبارها في مواضع، وهو ممتنع إلا إذا نوى أن يقيم بالليل في أحدهما، فإنه يصير مقيما بدخوله فيه، لأن إقامة الإنسان تضاف إلى موضع مبيته، ولأن نية الإقامة ما كانت في موضع واحد، لأنها ضد السفر، والانتقال من موضع إلى موضع يكون ضربا في الأرض، ولا يكون إقامة، والتقيد بمكة ومنى اتفاق، بل المعتبر كونهما أصليين، ففي كل موضعين أحدهما تبع للآخر بأن كانت القرية قريبة من المصر بحيث تحجب الجمعة على ساكنها، فإنه يصير مقيما، فيتم بدخول أحدهما، واستفاد من كلامه أن شرائط نية الإقامة خمسة: ترك السفر، والمدة، وصلاحية الموضع، واتخاذ المكان، والاستقلال بالرأى، فلا يصح نية التابع. (الجوهرة ومسكين وفتح المعين)

للمسافر يجوز فعلا، ولا يجوز وقتاً^(١)، وتجوز الصلاة في سفينة قاعداً^(٢) على كل حال عند أبي حنيفة، وعندهما لا تجوز إلا بعذر، ومن فاتته صلاة في السفر قضاها^(٣) في الحضر ركعتين، ومن فاتته صلاة في الحضر قضاها في السفر أربعاً، والعاصي والمطيع في السفر في الرخصة سواء^(٤).

(١) قوله: "والجمع بين الصلاتين للمسافر يجوز فعلاً [بأن يؤخر الظهر، ويعجل العصر] ولا يجوز وقتاً" لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه: "والذى لا إله غيره ما صلى عليه الصلاة والسلام صلاة قط إلا لوقتها، إلا صلاتين جمع بين الظهر والعصر بعرفة، وبين المغرب والعشاء بجمع - أى مزدلفة -"، فما ورد عنه عليه الصلاة والسلام مما يقتضى جواز الجمع بين صلاتين لعذر مرض أو نحوه محمول على الجمع الصورى، بأن آخر الأولى وعجل الثانية، وقال الشافعى: يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر، له لأنه عليه الصلاة والسلام جمع بين الظهر والعصر في سفر تبوك، وبين المغرب والعشاء. ولنا ما روينا، وأيضاً قوله عليه السلام: "من جمع بين الصلاتين فقد أتى باباً من الكبائر" وتأويل ما رواه أنه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر فعلاً لا وقتاً، بأن آخر الظهر إلى آخر وقتها، وأدى العصر في أول وقتها، وقال مالك رحمه الله: يجوز الجمع لو حل أيضاً، وعن أحمد مثلها. (الفتح والعين وغيره)

(٢) لحديث ابن سيرين: "صلينا مع أنس في السفينة قعوداً، ولو شئنا لخرجنا إلى الحد".

(٣) لأن القضاء بحسب الأداء.

(٤) قوله: "سواء" أى من سافر سفر المعصية كقطاع الطريق واللصوص وغير ذلك، كالمرأة التى حجت بغير زوج أو بغير محرم، والعبد الذى أبى من مولاه يترخصون بالقصر والإفطار، كما يترخص من سافر سفر الإطاعة كالغزاة والحجاج، وهذا عندنا، وقال الشافعى: لا رخصة للعاصي، لأن الرخصة ثبت تخفيفاً فلا يتعلق بما يوجب التغلظ وهو المعصية، ولنا: إطلاق النصوص كقوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر﴾ وقوله عليه الصلاة والسلام: «صلاة المسافر ركعتان» (من غير فصل) وقوله عليه الصلاة والسلام: «يسمح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة أيام ولياليها» كل هذا من غير قيد، ولأن نفس السفر ليس بمعصية، وإنما المعصية ما يكون بعده أو معه، والرخصة تتعلق بالسفر لا بالمعصية، لأن المعصية المجاورة لا تنفى الأحكام كالبيع عند النداء. (الفتح والمستخلص والجوهره)

باب صلاة الجمعة^(١)

لا تصح الجمعة^(٢) إلا في مصر جامع^(٣)، أو في مصلى المصر^(٤)، ولا تجوز في القرى^(٥)، ولا تجوز إقامتها إلا للسلطان^(٦)، أو لمن أمره السلطان^(٧)، ومن شرائطها: الوقت، فتصح في

(١) قوله: "باب صلاة الجمعة" والجمعة مشتقة من الاجتماع، لاجتماع الناس أو لما جاء من جمع خلق آدم فيها، أو جمعه مع الحوآء عليهما السلام في الأرض، وهي بسكون الميم والتحريك جائز بالضم في اللغة، والقراء يقرأون بضم الميم، وكان اسمها في الجاهلية العروبة، وقيل: أول من سماها جمعه كعب بن لوى، ويسمى يوم المزيد لتزايد الخيرات فيه، أو لتزايد الثواب، وقد يطلق عليها العيد أيضا، وهي فرض عين يكفر جاحدها لثبوتها بدليل قطعي، وهي فرض مستقل أكد من الظهر، وليست بدلا عنه، والمناسبة بين البابين أن في كليهما سقوط شطر الصلاة، يعني أن نسبتها إلى الظهر شطر، لا أنها تنصيف الظهر بعينه، لأنها فرض ابتداء. (فتح المعين وغيره)

(٢) قوله: "ولا تصح الجمعة إلا..." إلخ لقوله عليه السلام: "لا الجمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع" وهو كل موضع له أمير وقاض ينفذ الأحكام ويقيم الحدود، وهذا عن أبي يوسف، واختاره الكرخي، وهو الظاهر من المذهب، وعنه أنهم إذا اجتمعوا في أكبر مساجدهم لا يسعهم، وهو اختيار الثلجي، وقال أبو حنيفة: إنه كل بلدة يكون فيها سكك وأسواق وبها رساتيق ووال ينصف المظلوم من ظالمه، وعالم يرجع إليه في الحوادث، وهو الأصح. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "إلا في مصر جامع" وتؤدى في مواضع متعددة عند أبي حنيفة في الصحيح، وهو قول محمد. (الجوهرة وغيرها) الأصل فيه قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ليس على إطلاقه إجماعا بين الأمة، إذ لا تجوز إقامتها في البرارى إجماعا ولا في كل قرية، فكان خصوص المكان مرادا إجماعا، وقدر بالمصر لقول على رضى الله عنه: "لا الجمعة ولا تشريق ولا صلاة فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع أو مدينة عظيمة" أخرجه ابن أبي شيبة وصححه ابن حزم، وعند عبد الرزاق عنه: لا تشريق ولا الجمعة إلا في مصر جامع، وهو موقوف في حكم المرفوع، لأن دليل الافتراض من كتاب الله تعالى يفيد على العموم، فإقدامه على نفيه في بعض الأماكن لا يكون إلا عن سماع، ويؤيده أنه لم ينقل عن الصحابة رضوان الله عليهم أنهم حين فتحوا البلاد اشتغلوا بنصب المنابر والجمع إلا في الأمصار دون القرى، ولو كان لثقل ولو أحادا، كذا في "فتح القدير".

(٤) قوله: "أو في مصلى المصر" لأن له حكم المصر، وليس الحكم مقصورا على المصلى، بل تجوز في جميع أندية المصر، لأنها بمنزلة في حق حوائج أهل المصر من ركض الخيل وجمع العساكر، وصلاة الجنائز ودفن الموتى ونحو ذلك. وفي تقدير الأندية أقوال: قدرها بعضهم بميل، وبعضهم بميلين، وبعضهم بفرسخين، وبعضهم بغيره، وبعضهم بمنتهى حد الصوت إذا صاح أو أذن المؤذن، والمختار للفتوى قول محمد رحمه الله: إنه مقدر بفرسخ. الحاصل أنه تؤدى الجمعة في مصلى المصر مثل مصلى العيد، سواء كان بينهما مزارع أولا، لأنه يكون في فناءه، وفناءه ملحق به، وإعلم أنه قال شمس الأئمة السرخسي: إن الصحيح من مذهب أبي حنيفة جواز إقامة الجمعة في مصر واحد في مسجدين وأكثر، وبه نأخذ، لإطلاق "لا الجمعة إلا في مصر"، ولأن في التزام التوحيد حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسئلة على أكثر الحاضرين، ولم يوجد دليل على عدم جواز التعدد، وعدمه في العهد النبوي وعهد الصحابة لا يستلزم عدم جوازه، بل قد ثبت تعدد صلاة العيد في عهد على رضى الله عنه، كما صرح به ابن تيمية في "مناهج السنة"، وصلاة الجمعة نظيرها، كذا في "عمدة الرعاية"، وروى عن

على أنه كان يخرج إلى الجبانة في العيد ويستخلف في المصر من يصلي بضعة الناس، وذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم، فلما جاز في صلاة العيد جاز في الجمعة، لأنهما في الاختصاص بالمصر يستويان. (الفتح)

(٥) قوله: "ولا تجوز في القرى [الما روينا من قوله عليه السلام: «لا الجمعة...» إلخ] خلافاً للمشافعي لحديث ابن عباس رضي الله عنهما أنها أقيمت بمسجد عبد القيس بجواثي قرية من قرى البحرين، ولنا قول على رضي الله عنه: «لا الجمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع» كما مر، ولا حجة له في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، لأن جواثي اسم الحصن بالبحرين، وهي مدينة، والمدينة تسمى قرية كما ورد في القرآن، كذا في "المسكين و"الفتح". قال في "الفاغ شرح القدوري": إن قلت: قد علم من قوله: «إلا في مصر جامع» أنها لا تجوز إلا في المصر، فبعد ذلك لا تحتاج إلى قوله: ولا تجوز في القرى؟ قلت: ذكره لاهتمامه في شأنها، أو لتصريح الرد على الشافعي، وقد كتب جلدتين بخطه على ظهر البداية نقلاً عن يد المصنف للكفاية: البلدة الكبيرة بمترلة المصر، وأما الصغيرة فالجمعة فيها بدعة حسنة لشيخ الإسلام الهروي في حاشية "شرح الوقاية".

(٦) قوله: "ولا تجوز إقامتها إلا للسلطان [لأنه أقرب إلى تسكين الفتنة والتسوية بينهم] الأصل في هذا الاشتراط قوله ﷺ: «من تركها وله إمام جائر أو عادل فلا جمع الله شمله» أخرجه ابن ماجه وغيره، وعن الحسن البصري أربع إلى السلطان وذكر منها إقامة الجمعة والعيدين، أخرجه ابن أبي شيبة، والفقه فيه على ما في "الهداية" وغيرها أن الجمعة تقام بجمع عظيم، وقد تقع المنازعة في التقدم والتقديم في غيره، فلا بد من السلطان، أو من أذن له بإقامة الجمعة لدفع الحرج، وهذا يرشدك إلى أن اشتراطه إنما هو على سبيل الأولوية حيث لا تعدد الجمعة، وحيث تعددت، فلا حاجة إلى ذلك، وقد كانت إقامة شعائر الإسلام كالجمعة والعيدين في زمان السلف مفوضة إلى السلطان ومن ينوب منابه، وفي "جامع الرموز": المراد بالسلطان الولي الذي ليس فوقه وال، عادلاً كان أو جائراً، والإطلاق مشعر بأن الإسلام ليس بشرط، وهذا إذا أمكن استئذانه، وإلا فالسلطان ليس بشرط، فلو اجتمعوا على رجل صلوا جاز، كما في صلاة "الجلالي" وغيره - انتهى -.

وفي "معراج الدراية" عن "الميسوط": البلاد التي في أيدي الكفار بلاد الإسلام لا بلاد الحرب، لأنهم لم يظهروا فيها حكم الكفر، بل القضاة والولاة مسلمون، يطيعونهم عن ضرورة أو بدونها، وكل مصر فيه وال من جهمهم تجوز له إقامة الجمع والأعياد والحد وتقليد القضاة، فلو كانت الولاة كفاراً يجوز للمسلمين إقامة الجمعة، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتزموا والياً مسلماً - انتهى - وفي فتح المنان في تأييد مذهب النعمان للشيخ عبد الحق المحدث الدهلوي بعد ذكره عبارة "الهداية" قال: ظاهره يفيد الأولوية والاحتياط عقلاً لا الاشتراط، وعدم جواز الصلاة بدونه شرعاً - انتهى ملخصاً -.

وفي "رسائل الأركان الأربع" لبحر العلوم مولانا عبد العلي اللكنوي لم أطلع على دليل يفيد اشتراط أمر السلطان، وما في "الهداية" أي لا يثبت به الاشتراط لإطلاق نصوص وجوب الجمعة، ثم هذه المنازعة تندفع بإجماع المسلمين على تقديم واحد، وكما في جماعة الصلوات، عسى أن تقع المنازعة في تقديم رجل، لكن تندفع بإجماع المصلين، فكذا في الجمعة، ثم الصحابة أقاموا الجمعة في زمان فتنة أمير المؤمنين عثمان رضي الله عنه، وكان هو إماماً حقيقاً محصوراً، ولم يعلم أنهم طلبوا منه الإذن، بل الظاهر هو عدم الإذن، لأن هؤلاء الأشرقياء من أهل الشر لم يرضوا بذلك، فعلم أن إقامة الجمعة غير مشروطة بالإذن، ولعل لهذه الواقعة رجوع المشايخ عن هذا الشرط فيما تعذر فيه الاستئذان من الإمام، وأفتوا بأنه إن تعذر الاستئذان من الإمام، فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة جاز، كذا في "العالمية" ناقلاً عن "التهذيب" - انتهى -.

وفي "منجم الفتاوى": غلب على المسلمين ولادة كفار، يجوز للمسلمين إقامة الجمع والأعياد، ويصير القاضي قاضياً بتراضي المسلمين، ويجب عليهم أن يلتزموا والياً مسلماً - انتهى -.

وقت الظهر، ولا تصح بعده^(١).

ومن شرائطها: الخطبة قبل الصلاة^(٢)، يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة^(٣)،

وفي "الدر المختار": نصب الأمة الخطيب غير معتبر مع وجود من ذكر، أما مع عدمهم فيجوز للضرورة - انتهى - ولعلك تنظف من هذه العبارات ونحوها أنه لا شك في وجوب الجمعة وصحة أدائها في بلاد الهند التي غلبت عليها النصارى، وجعلوا عليها ولاية كفارا، وذلك باتفاق المسلمين وتراضيه، ومن أفتى بسقوط الجمعة لفقد شرط السلطان فقد ضل وأضل هذا. (عمدة الرعاية لمولانا عبد الحى نور الله مرقده)

(٧) قوله: "أو لمن أمره السلطان" بإقامة الجمعة ونحوها صراحة أو دلالة، فلا خفاء في أن من فوّض إليه أمر العامة في مصر له إقامتها، وإن لم يفوضها إليه السلطان صريحا، كما في "الخلاصة" وغيرها، والكلام فيه كالقلام في السلطان. (عمدة الرعاية وغيرها)

(١) قوله: "ولا تصح بعده" وكذلك لا تصح قبل الزوال، لما روى أن النبي ﷺ لما بعث مصعب ابن عمير رضى الله عنه إلى المدينة قال له: «إذا زالت الشمس فصل بالناس الجمعة» ولأنه عليه الصلاة والسلام كان يصلها بعد الزوال، ومن جوز قبل الزوال فقد أخطأ، فلم يثبت في حديث صحيح صريح مرفوع صلاة النبي ﷺ وأصحابه قبل الزوال، وقد أخرج البخارى رحمه الله في "صحيحه" عن أنس رضى الله عنه كان النبي ﷺ صلى الجمعة حين تميل الشمس، وفي "صحيح مسلم" عن سلمة: كنا نجتمع مع رسول الله ﷺ إذا زالت الشمس، ثم نتبع الفىء. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "الخطبة [لأنه عليه السلام ما صلاها بدون الخطبة في عمره] قبل الصلاة [لا يجوز بعدها]" كونها شرطا لصحة الجمعة مما أجمع عليه جمهور الأمة، ويستأنس له بأن النبي ﷺ ما صلاها بدون الخطبة، ذكره البيهقي، وذكر عن الزهرى قال: بلغنا أنه لا جمعة إلا بخطبة، ولو لم تكن شرطا لتركه لبيان الجواز ولو مرة، ويشترط أن تكون بعد الزوال، فلو خطب قبله أعادها، وما روى الدارقطنى أن النبي ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما كانت خطبتهم قبل الزوال فسنده ضعيف لا يحتج به، كما ذكره الزيلعى وابن الهمام والعينى، وكذا يشترط كونها قبل الصلاة، لأن شرط الشيء لا يتأخر عنه، ولا يشترط كونها بالعربية، فلو خطب بالفارسية، أو غيرها جاز، كذا قالوا، والمراد بالجواز هو الجواز في حق الصلاة، بمعنى أنه يكفى لأداء الشرطية، وتصح بهما الصلاة لا الجواز بمعنى الإباحة المطلقة، فإنه لا شك في أن الخطبة بغير العربية خلاف السنة المتوارثة من النبي ﷺ والصحابة رضى الله عنهم، فيكون مكروها تحريما، وكذا قراءة الأشعار الفارسية والهندية فيها، وقد فصلنا هذا المقام في رسالتنا «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان الفارس» كذا في "عمدة الرعاية". ومن المستحب أن يرفع الخطيب صوته وأن يكون الجهر في الثانية دون الأولى، وذكر الخلفاء الراشدين مستحسن. (الفتح)

(٣) قوله: "يخطب الإمام خطبتين يفصل بينهما بقعدة [به جرى التوارث]" لحديث جابر بن سمرة رضى الله عنهما أنه ﷺ كان يخطب قائما خطبة واحدة، فلما أسن جعلها خطبتين يجلس بينهما جلسة، ففيه دليل على أنه يجوز الاكتفاء بالخطبة وعلى أن الجلسة بينهما للاستراحة، لا للشرط، كذا في "فتح المعين". ومقدار الخطبتين مقدار سورة من طوال المفصل، ومقدار ما يقرأ فيها من القرآن ثلاث آيات قصار، أو آية طويلة، وقراءة القرآن في الخطبة سنة عندنا، وقال الشافعى: واجبة، ومقدار الجلوس بينهما عند الطحاوى مقدار ما يحسن موضع جلوسه من المنبر، وفي ظاهر الرواية مقدار ثلاث آيات، كذا في الفتاوى. (الجوهري)

ويخطب قائماً على الطهارة^(١)، فإن اقتصر على ذكر الله تعالى^(٢)، جاز^(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله . وقالوا: لا بدّ من ذكر طويل يسمّى خطبة^(٤)، فإن خطب قاعداً، أو على غير طهارة جاز^(٥) ويكره، ومن شرائطها: الجماعة^(٦)، وأقلهم عند أبي حنيفة^(٧) ثلاثة سوى الإمام^(٨). وقالوا: اثنان^(٩) سوى الإمام، ويجهر الإمام بقراءته في الركعتين^(١٠)، وليس فيهما قراءة سورة بعينها^(١١)، ولا تجب الجمعة على مسافر^(١٢)، ولا امرأة، ولا مريض، ولا صبيّ،

(١) قوله: "ويخطب قائماً... إلخ" لأن القيام فيها متوارث، روى أن ابن مسعود سئل عن ذلك، فقال للسائل: ألتستتلو قوله تعالى: ﴿وتركوك قائماً﴾ واعتبار الطهارة لثلا يؤدي إلى الفصل بينهما وبين الصلاة. (الجوهرة)

(٢) كالسبّيح والتحميد والتهلّيل.

(٣) قوله: "جاز عند أبي حنيفة رحمه الله" لقوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ ولم يفصل، وهذا إذا كان على قصد الخطبة، لكن لا يخلو الاختصار على هذا من الكراهة، كما في "الدر المختار" و"جامع الرموز"، لكونه خلاف السنة، فإن النبي ﷺ كان يخطب خطبتين ويجلس بينهما جلسة خفيفة، وكان يشي على الله فيهما، ويعظ ويذكر ويبين الأحكام المناسبة، ويقرأ فيها آيات من القرآن، كما لا يخفى على من وقف على الصحاح الستة وغيرها، وأما إذا عطس فحمد الله أو سبح أو هلل متعجباً من شيء، فإنه لا ينوب عن الخطبة إجماعاً. (الجوهرة وغيرها)

(٤) لأن الخطبة واجبة، والسبّيح والتحميد والتهلّيل لا يسمّى خطبة.

(٥) لحصول المقصود وهو الذكر والوعظ. (ج)

(٦) قوله: "الجماعة [لأن الجمعة مشتقة منها] وأقلهم... إلخ" لأنه لا بد من إمام، ومن خطيب، ومن سامع، ومن مؤذن، وإن كان يمكن هذا من الواحد نظراً، لكن لا يفعل كل واحد مع أن قوله تعالى: ﴿فاسعوا إلى ذكر الله﴾ خطاب للجماعة، فيكون ثلاثة شرطاً سوى الإمام، ورجح الشارحون دليل قول الإمام قاله قاسم ابن قطلوبغا في تصحيح القدوري. (الفتح وغيره)

(٧) وفي نسخة: عند أبي حنيفة ومحمد: ثلاثة سوى الإمام، وقال أبو يوسف: اثنان سوى الإمام.

(٨) قوله: "ثلاثة سوى الإمام" والشرط فيهم أن يكونوا صالحين للإمامة، أما إذا كانوا لا يصلحون لها كالنساء والصبيان لا تصح الجمعة. (الجوهرة)

(٩) لأن للمثنى حكم الجماعة.

(١٠) لجهره عليه السلام فيهما. (الجوهرة)

(١١) قوله: "وليس فيهما قراءة سورة بعينها" أي ليس قراءة السورة المعينة فيهما ضرورية فليقرأ أية سورة شاء لكن المسنون أولى، أي قراءة الجمعة في الأولى، والمتناقضون في الثانية، أو ﴿سبح اسم ربك﴾ في الأولى، و﴿هل أتاك﴾ في الثانية.

ولا عبد، ولا أعمى^(١)، فإن حضروا وصلّوا مع الناس أجزأهم عن فرض الوقت^(٢)، ويجوز للعبد والمسافر والمريض أن يؤمّوا في الجمعة^(٣).

ومن صلّى الظهر في منزله يوم الجمعة قبل صلاة الإمام ولا عذر له كره له ذلك، وجازت صلاته^(٤)، فإن بدا له أن يحضر الجمعة، فتوجّه إليها^(٥)، بطلت صلاة الظهر^(٦) عند

(١٢) قوله: "ولا تجب الجمعة [للحرج] على مسافر... إلخ" أما المسافر فلأنه يلحقه المشقة بأداءها، لأن المسافر يحتاج إلى دخول المصر والخروج، وبطول المكث ل فراغ الإمام والقوم، فيتعطل عن السفر، فيلحقه الحرج، فسقطت عنه كالصوم، وأما المرأة فلأنها منية عن الخروج، ومشغولة بخدمة الزوج، وأما المريض فلمعجزه عن ذلك، وأما المريض فالأصح أنه إن بقى المريض ضائعا بخروجه لم يجب عليه، وأما الصبي فلأنه ليست عليه مفروضة، وأما العبد لا تجب عليه، لأنه مشغول بخدمة مولاه، فإن أذن له مولاه وجبت عليه، وقال بعضهم: بخير، وهل تجب على المكاتب، قال بعضهم: نعم، وقال بعضهم: لا، والأصح الوجوب، وكذا معتق البعض في حال سعائه كالمكاتب، وأما المأذون فلا تجب عليه، كذا في الفتاوى قال عليه الصلاة والسلام: «أربعة لأجمعة عليهم المرأة والمملوك والمسافر والمريض». (الجوهرة وفتح شرح القدوري)

(١) قوله: "ولا أعمى" ولو وجد قائدا عند أبي حنيفة، وعندهما إذا وجد قائدا وجبت عليه، لأنه قادر على المشي، وإنما لا يهتدى، ولأبي حنيفة أنه يشق عليه السعي، فأشبه الزمن. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أجزأهم [لأنهم يحملوه، فصاروا كالمسافر إذا صام، يسقط عنه الفرض. (الجوهرة)] عن فرض الوقت" أي الذين لا جمعة عليهم إذا حضروا الجمعة، فذلك على ثلاثة أقسام: الأول: أنه ليس بأهل للوجوب كالصبي والمجنون، فصلاة الصبي نافلة، ولا صلاة للمجنون أصلا، والثاني: أنهم من أهل الوجوب كالمريض والمسافر وغيرهما يجزئهم، وسقط عنهم فرض الوقت، لأن امتناع الوجوب عليهم لم يكن لمعنى في الصلاة، بل للحرج والضرر، فإذا تحملوا التحقوا في الأداء بغيرهم. الثالث: أنه يوجد في حقهم شرائط الوجوب لكن لا يوجد شرائط الأداء كالمصر وغيره، بأن كانت جماعة من الشافعين يصلون الجمعة في موضع اجتمع فيه أربعون من الأحرار، فإن اقتدى بهم حنفي لا يجزئه عن الظهر، لأن ما صلى ليس بجمعة في زعمه، فلا يسقط عنه الفرض الأصلي. (المستخلص والفتح)

(٣) قوله: "أن يؤمّوا في الجمعة [لأن الإسقاط رخصة بهم، فإذا حضروا يقع فرضا]" وقال زفر: لا يجوز لهم الإمامة في الجمعة، لأنها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة، ولنا: أنهم أهل للإمامة، وإنما سقط عنهم الوجوب للرخصة، فإذا حضروا تقع فرضا كالمسافر إذا صام بخلاف الصبي لأنه غير أهل، وبخلاف المرأة لأنها لا تصلح إماما للرجال، وإذا ثبت انعقاد الجمعة بائتمامهم اعتد بهم في عدد المؤتمين كالحق المقيم بالطريق الأولى. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: "كره [لأنه خالف الجماعة] له ذلك، وجازت صلاته" وقال زفر والثلاثة: لا يجزئه الظهر إلا بعد فراغ الإمام من الجمعة، لأن من أصلهم أن الجمعة هي الفريضة أصلا، والظهر كالبديل، ولا يصار إلى البديل مع القدرة على الأصل. ولنا: أن أصل الفرض هو الظهر في حق الكافة، وهذا هو الظاهر من الدليل، قال عليه الصلاة والسلام: «أول وقت الظهر حين تزول الشمس» ولم يفصل بين هذا اليوم وبين غيره، إلا أنه مأمور بإسقاطه بأداء الجمعة، لأن مبنى التكليف على التمكن، وهو متمكن من أداء الظهر بنفسه دون الجمعة، لتوقفها

أبى حنيفة رحمه الله بالسعى إليها .

وقال أبو يوسف ومحمد : لا تبطل حتى يدخل مع الإمام ^(١)، ويكره أن يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة ^(٢)، وكذلك أهل السجّنة ^(٣)، ومن أدرك الإمام يوم الجمعة ضلّي

على شرائط لا تتم به وحده، ولأنه إذا فات الوقت قضى الظهر دون الجمعة، فإذا ثبت عندنا أن أصل الفرض هو الظهر، وقد أداه في وقته أجزأه، وحاصله أن فرض الوقت عند أبى حنيفة وأبى يوسف الظهر، وقد أمر بإسقاطه بالجمعة، فيكون بتركه مستثلاً فيكره، والمراد بالكراهة الكراهة التحريمية، لأنه ترك الفرض القطعي باتفاقهم الذي هو أكد من الظهر. وقال محمد: لا أدري ما أصل فرض الوقت في هذا اليوم، ولكن يسقط عنه الفرض بأداء الظهر أو الجمعة، يعني أن أصل الفرض أحدهما، لا بعينه، ويتعين بفعله، ثم اعلم أنه قيد بعدم العذر، لأن المعذور إذا صلى الظهر قبل الإمام لا كراهة اتفاقاً، وقيد بقيل صلاة الإمام لأنه لو صلى الظهر بعدها في منزله لا يكره اتفاقاً. (الفتح والعيني وغيره)

(٥) قوله: "فإن بداله [أي لمصلي الظهر قبل صلاة الإمام] أن يحضر الجمعة فتوجه إليها بطلت صلاة الظهر... الخ" فإن صلى الجمعة أجزأته وإن لم يصلها أعاد الظهر، والعبد والمريض والمسافر وغيرهم سواء في الانتقاض بالسعى، كذا في "المصنف"، وهذا إذا سعى إليها والإمام في الصلاة، أو قبل أن يصلي، أما إذا سعى إليها وقد صلاها الإمام لا يبطل ظهره، وفي "النهاية": إذا سعى قبل أن يصلها الإمام، إلا أنه لا يرجو إدراكها لبعد المسافة لم يبطل ظهره عند العراقيين، ويبطل عند البلخييين، وهو الصحيح، ولو توجه إليها قبل أن يصلها الإمام، ثم إن الإمام لم يصلها لعذر أو لغير عذر، اختلفوا في بطلان ظهره، والصحيح أنه لا يبطل، كذا في "النهاية"، ولو كان خروجه وفراغ الإمام معاً، لم يبطل ظهره، ولو كان قد صلى الظهر بجماعة وتوجه إليها، بطلت الظهر في حقه، ولم يبطل في حقهم. (الجوهرة)

(٦) قوله: "بطلت صلاة الظهر" والتعبير بالفساد أولى، لأن البطلان هو الذي يفوت المعنى المطلوب من كل وجه، والفساد ما يفوت المعنى المطلوب من وجه دون وجه، والظهر ههنا لم تبطل من كل وجه، بل انقلب نقلاً. (فتح المعين)

(١) قوله: "لا تبطل حتى يدخل مع الإمام" قيل: المراد من الدخول الشروع مع الإمام في صلاة الجمعة، وقيل: المراد به أنه يتم مع الإمام، وهو الأصح، كذا في "شرح الرومي"، وقال في "الجوهرة": فيه إشارة إلى أن الائتمام ليس بشروط لا ارتفاع الظهر عندهما، قال في الفتاوى الرستاني: إذا سعى يوم الجمعة إلى المصر يريد إقامة الجمعة، وإقامة حوائجه، ومعظم مقصوده إقامة الجمعة، ينال ثواب السعى إليها، وإن كان معظم قصده إقامة حوائجه لا ينال ثواب السعى إلى الجمعة.

(٢) قوله: "ويكره أن يصلي المعذور الظهر بجماعة يوم الجمعة" لأنها تفضي إلى تقليل جماعة الجمعة، لأنه ربما يتطرق غير المعذور للاقتداء بالمعذور، ولأن فيه صورة معارضة للجمعة بإقامة غيرها، وهذا الحكم في المصر بخلاف القرية فإنه ليس فيها جمعة، فلا تفضي إلى التقليل، ولا إلى المعارضة. (الفتح ومسكين)

(٣) قوله: "وكذلك أهل السجّنة" قال التمرتاشي: مريض صلى الظهر في منزله يوم الجمعة بأذان وإقامة، قال محمد بن حسر رحمه الله: هو حسن، وكذا جماعة المرضى، بخلاف أهل السجّنة فإنهم لا يباح لهم ذلك، لأن المرضى عاجزون، بخلاف المسجونين، لأنهم كانوا ظلمة قدروا على إرضاء الخصوم، وإن كانوا مظلومين أمكنهم الاستغاثة، وكان عليهم حضور الجماعة، كذا في "الجوهرة"، لكن أصحاب المتون جعلوا حكم المسجون

معه ما أدرك^(١)، وبنى عليها الجمعة^(٢)، وإن أدركه في التشهد أو في سجود السهو، بنى عليها الجمعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية^(٣)، بنى عليها الجمعة، وإن أدرك معه أقلها بنى عليها الظهر^(٤)، وإذا خرج الإمام يوم الجمعة ترك الناس^(٥) الصلاة^(٦) والكلام^(٧) حتى يفرغ من خطبته^(٨). وقالوا: لا بأس بأن والمعدور سواء.

(١) لقوله عليه السلام: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا».

(٢) قوله: «بنى عليها الجمعة» ولا يصلى الظهر لإطلاق حديث: «ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا» أخرجه أصحاب الكتب الستة وغيرهم.

(٣) بأن أدركه قبل الركوع، أو في الركوع.

(٤) قوله: «وإن أدرك معه أقلها بنى عليها الظهر» لأنه جمعة من وجه، وظهر من وجه، لفوات بعض الشروط في حقه، فيصلى أربعاً اعتباراً للظهر، ويقعد على رأس الركعتين لا محالة، اعتباراً للجمعة، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدرك ومن أدرك دونها صلى أربعاً». (الفالح والعيني)

(٥) قوله: «ترك الناس الصلاة والكلام» وكذا القراءة عند أبي حنيفة لقوله عليه السلام: «إذا خرج الإمام يوم الجمعة فلا صلاة ولا كلام» من غير فصل، ومعنى خرج إذا صعد على المنبر، وقالوا: لا بأس بالكلام إذا خرج قبل أن يخطب، وإذا نزل قبل أن يكبر للإحرام، لأن الكراهة للإخلال بفرض الاستماع، ولا استماع في هاتين الحالتين، خلاف الصلاة لأنها قد تمتد، ولأبي حنيفة أن الكلام أيضاً قد يمتد فأشبه الصلاة، والمراد مطلق الكلام، سواء كان كلام الناس أو التسبيح، أو تسميت العاطس، أو رد السلام، وهذا قبل الخطبة، أما فيها فلا يجوز أصلاً، وفي «العيون»: المراد به إجابة المؤذن، أما غيره من الكلام فيكره بالإجماع، لقوله عليه السلام: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب أنصت فقد لغوت».

وروى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه سمع رجلاً يقول لصاحبه والإمام يخطب: متى تخرج القافلة؟ فقال له صاحبه: أنصت، فلما فرغ، قال للذي قال أنصت: أما أنت فلا صلاة لك، وأما صاحبك فحمار، وعند الشافعي: يأتي فيها بالسنة وتحية المسجد ورد السلام، لحديث جابر بن عبد الله قال: بينما النبي ﷺ يخطب يوم الجمعة إذ جاء رجل، فقال النبي ﷺ: أصليت؟ قال: لا، قال: فقم فاركع ركعتين. الحديث.

ولنا ما روينا، وأخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن علي وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، وقول الصحابي حجة، فيجب تقليده عندنا إذا لم ينه شيء آخر من السنة، وأخرج الستة عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت» الحديث.

وهذا يفيد بطريق الدلالة منع الصلاة وتحية المسجد، لأنه منع من الأمر بالمعروف، وهو أعلى من السنة وتحية المسجد، فمنعه منهما أولى. فإن قيل: العبارة مقدمة على الدلالة عند المعارضة، وقد ثبت، وهو ما روى: جاء رجل والنبي ﷺ يخطب، فقال: أصليت؟ الحديث، فالجواب أن المعارضة غير لازمة، لجواز كونه قطع الخطبة حتى فرغ وهو كذلك، رواه الدارقطني في سننه من حديث عبيد بن محمد العبدى: ثنا معتمر عن أبيه عن قتادة عن أنس قال: دخل رجل المسجد ورسول الله ﷺ يخطب، فقال له النبي ﷺ: قم فاركع ركعتين وأمسك عن

الخطبة حتى فرغ من صلاته، ثم أخرجه عن أحمد بن حنبل ثنا معتمر عن أبيه قال: جاء رجل... الحديث. وفيه ثم انتظر حتى صلى قال: وهذا المرسل هو الصواب، ونحن نقول: المرسل حجة، فيجب اعتقاد مقتضاه علينا، ولم يعارضه غيره، فإن غيره ساكت عن أنه أمسك عن الخطبة أولاً، وزيادة الثقة مقبولة. وقال النووي ومالك والليث والثوري وجمهور السلف من الصحابة والتابعين منهم إمامنا أبو حنيفة: لا يصلحها وهو مروى عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم، وحجتهم الأمر بالإنصات. (الجوهرة وفتح المعين وغيرهما)

(٦) قوله: "الصلاة [أى التطوع وأما الفائتة فيجوز]" ولو كان سنة أو نفلاً كتحية المسجد، يدل عليه قول الزهري: خروجه يقطع الصلاة، وكلامه يقطع الكلام، أخرجه مالك في "الموطأ"، وأخرج ابن أبي شيبة في "مصنفه" عن علي وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم أنهم كانوا يكرهون الصلاة والكلام بعد خروج الإمام، وأخرج عن عروة قال: إذا قعد الإمام على المنبر فلا صلاة. وأخرج إسحاق بن راهويه في "مسنده" عن السائب: كنا نصلى في زمن عمر يوم الجمعة، فإذا خرج عمر وجلس على المنبر قطعنا الصلاة، وكنا نتحدث ويحدثوننا، وربما يسأل الرجل الذى يليه عن سوقه ومعاشه، فإذا سكت المؤذن خطب ولم يتكلم أحد حتى يفرغ من خطبته. وما يدل على حرمة الكلام ولو أمراً بالمعروف حال الخطبة قوله ﷺ: «إذا قلت لصاحبك أنصت والإمام يخطب فقد لغوت» أخرجه الأئمة الستة، ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾ على بعض التفاسير، كما بسطناه في «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام» فعند ابن مردويه والبيهقى عن ابن عباس رضى الله عنه أنها نزلت في رفع الأصوات خلف رسول الله ﷺ في الصلاة وفي الخطبة يوم الجمعة وفي العيدين، فنهاهم عن الكلام في الصلاة وفي الخطبة، لأنها صلاة، وقال: فمن تكلم يوم الجمعة والإمام يخطب فلا صلاة له. وعن مجاهد هذا في الصلاة والخطبة، أخرجه عبد الرزاق وسعيد بن منصور وابن أبي شيبة وعبد ابن حميد وابن المنذر وغيرهم، وعنه أنه قال: وجب الإنصات في اثنين في الصلاة والإمام يقرأ، وفي الجمعة والإمام يخطب، وفي "سنن ابن ماجه" و"مسند أحمد" و"صحيح ابن حبان" و"سنن البيهقى": أن صحابياً تكلم حال خطبة النبي ﷺ فرده صحابى آخر بعد الصلاة، وقال: ليس من صلاتك إلا ما لغوت، وصوبه رسول الله ﷺ، وفي الباب أخبار كثيرة دالة على وجوب الإنصات لاستماع الخطبة، وأن كل ما يشغله عنه ممنوع قولاً أو فعلاً، وبهذا ثبت حرمة الصلاة أيضاً، لأن الإخلال بالاستماع فيها أكثر، نعم يشكل على هذا قوله ﷺ: «إذا جاء أحدكم يوم الجمعة والإمام يخطب فليركع ركعتين» وليتجاوز فيهما، فإنه دال على الرخصة بهذا المقدار، وأصحابنا أجابوا عن هذا وعملوا بالأخبار الموجبة لاستماع الخطبة الدالة على وجوب الإنصات احتياطاً. (عمدة الرعاية وغيرها)

(٧) قوله: "والكلام" الفرق بين الكلام والصلاة أن الصلاة يمنع منها عند صعود الإمام على المنبر مطلقاً نفلاً كان أو سنة، أو غير ذلك، إلا فائتة الصبح لمن وجب عليه الترتيب، وأما الكلام فلإنما يكره منه قبل شروع الخطبة الدينوى لا الدينى، كالأذكار والتسبيح، وبعد الشروع فيها يكره مطلقاً، هذا هو الأصح، كما في "النهاية" وغيرها، فلا تكره إجابة الأذان الذى يؤذن بين يدي الخطيب، وقد ثبت ذلك من فعل معاوية رضى الله عنه في "صحيح البخارى"، ولا دعاء الوسيلة المأثور بعد ذلك الأذان، هذا عند أبى حنيفة، ثم كما يكره الكلام يكره الأكل والشرب والعبث والالتفات والتخبط وغيرها مما يمنع في الصلاة، وإنما خص الكلام بالذكر لكونه أكثر وقوعاً، كذا في "جامع الرموز". (عمدة الرعاية لمولانا محمد عبد الحى نور الله مرقده)

(٨) قوله: "حتى يفرغ من خطبته" فيه إشارة إلى اتحاد إمام الصلاة والخطيب، وهذا هو الأولى، فلو سلى غير الخطيب جاز، كما في "الكافي" وغيره. (عمدة الرعاية)

يتكلم ما لم يبدأ بالخطبة^(١). وإذا أذن المؤذنون يوم الجمعة الأذان الأول^(٢)، ترك الناس البيع والشراء^(٣)، وتوجهوا إلى الجمعة، فإذا صعد الإمام المنبر جلس، وأذن المؤذنون بين يدي المنبر^(٤)، ثم يخطب الإمام^(٥)، وإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة^(٦).

(١) قوله: "ما لم يبدأ بالخطبة" لأن الكراهة للاختلال بفرض الاستماع، ولا استماع ههنا بخلاف الصلاة، لأنها قد تمتد إلى حالة الخطبة، لأبي حنيفة ما روينا من قبل، ولأن الكلام أيضا قد يمتد طبعاً، فأشبهه الصلاة، فما يؤدي إلى الحرام فهو حرام. (المستخلص وغيره)

(٢) قوله: "وإذا أذن المؤذنون... إلخ" حاصله أنه يجب المشي إلى الجمعة وترك البيع وغيره من أشغال الدنيا المعوقة عن السعي من الأذان الأول للجمعة لنص قوله تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. فإن قلت: قد ثبت في كتب الصحاح وغيرها أنه لم يكن في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما إلا أذان واحد، وهو الأذان الثاني الذي يؤذن به عند بدء الخطبة، فلما كان زمان عثمان ابن عفان رضي الله عنه وكثر الناس زاد الأذان الأول، وأخذت به الأمة من غير تكبر وصار مجمعا عليه، فالدعاء للجمعة عند نزول الآية لم يكن إلا الثاني، فيلزم السعي، وترك البيع عنده لا قبله.

قلت: ليس في القرآن ذكر الأذان الأول ولا الثاني، وإنما فيه ﴿إِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ﴾، وكان ذلك صادقا في ذلك العهد على الأذان الثاني فقط، فإذا زيد الأذان الأول، دخل ذلك تحت الآية، فيترتب عليه حكمه لا محالة، كذا في "عمدة الرعاية".

قوله: "أذن المؤذنون" إذا اتسع المسجد، وكثر الجماعات بحيث إن صوت المؤذن وحده لا يبلغ جميعهم، واحتيج إلى اجتماع المؤذنين في الأذان، ولا يجتمعون، بل يؤذنون واحدا بعد واحد، بأن يجعل كل مؤذن في ناحية من نواحي المسجد. (فتح المعين)

(٣) قوله: "ترك الناس البيع والشراء" لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾. قدم ذكر البيع على الشراء لأن الإيجاب مقدم على القبول، والمراد من البيع والشراء ما يشغلهم عن السعي حتى إنه إذا اشتغل بعمل آخر سواه يكره أيضا، والمراد من الكراهة تحريما، ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي إذا لم يشغله. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "وأذن المؤذنون بين يدي المنبر" ففي سنن أبي داود بسنده عن السائب بن يزيد رضي الله عنه أن الأذان كان أوله حين يجلس الإمام على المنبر يوم الجمعة في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما كان خلافة عثمان رضي الله عنه وكثر الناس أمر بالأذان الثالث، وأذن به على الزوراء، فثبت الأمر على ذلك، والمراد بالأذان الثالث هو الأول، وجعله ثالثا بإطلاق الأذان على الإقامة أيضا، والزوراء اسم سوق بالمدينة المنورة على صاحبها ألف صلاة وسلام، وبسند آخر عنه كان يؤذن بين يدي رسول الله ﷺ إذا جلس على المنبر يوم الجمعة على باب المسجد وأبي بكر وعمر. وفي "كتاب المدخل" لابن الحاج محمد المالكي: السنة في أذان الجمعة إذا صعد الإمام على المنبر أن يكون المؤذن على المنار، كذلك كان في عهد النبي ﷺ وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما، ثم زاد عثمان رضي الله عنه أذانا آخر بالزوراء، وبقي الأذان الذي كان على عهد النبي ﷺ على المنار، والخطيب على المنبر إذ ذاك، ثم لما تولى هشام بن عبد الملك أخذ الأذان الذي فعله عثمان رضي الله عنه وجعله على المنار، وكان المؤذن واحدا يؤذن بعد الزوال، ثم نقل الأذان الذي كان على المنار حين صعود الإمام على المنبر على عهد

باب صلاة العيدين^(١)

يستحب يوم الفطر أن يطعم الإنسان شيئاً قبل الخروج إلى المصلى^(٢)، ويغتسل^(٣)

النبي ﷺ وأبى بكر وعمر رضي الله عنهما وصدرا من خلافة عثمان رضي الله عنه بين يديه وكانوا يؤذنون ثلاثة، فجعلهم يؤذنون جماعة - انتهى - . (عمدة الرعاية)

(٥) قوله: "ثم يخطب الإمام" متوكئاً على عصى أو قوس، كما ثبت عن النبي ﷺ في سنن أبي داود، وهذا نص على أنه لم يكن يضع في حال الخطبتين إحدى يديه على الآخر، كوضع الصلاة، كما جرت به عادة كثير من خطباء زماننا، والأولى فيه أنه إن لم يتوكأ على شيء أن يرسل يديه إرسالاً، فإن وضع إحدى يديه على الأخرى استراحة لا بأس به، كما في إحياء العلوم للغزالي، والسنة أن يستقبل السامعون الخطيب بوجوههم سواء كانوا أمامه أو يمينه أو يساره، لكن الرسم الآن أنهم يستقبلون القبلة ويؤمرون بتركه ما يلحقهم من الحرج بتسوية الصفوف بعد الخطبة على ما قال السرخسي، وهذا حسن، كما في "المحيط"، ويخبرون بين الجلوس محتبياً أو مرتباً أو غير ذلك، مما تيسر لهم، كذا في المضمرة. (عمدة الرعاية)

(٦) قوله: "وإذا فرغ من خطبته أقاموا الصلاة" لأنه يتوجه عليهم فعل الصلاة، ولا ينبغي أن يصلى غير الخطيب، لأن القصر للخطبة، فلا يقيمهما اثنان. (العيني والجوهرة)

(١) قوله: "باب صلاة العيدين" المناسبة بين البابين أن الجمعة عيد لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن لكل مؤمن في كل شهر أربعة أعياد أو خمسة»، أو لاشتراكهما في الشروط المتقدمة سوى الخطبة، أو لأنهما يؤديان بجمع عظيم نهاراً ويجهر فيهما بالقراءة، أو لوجوبها على من تحب عليه الجمعة، وقدمت الجمعة للفرضية أو لكثرة وقوعها أو لثبوتها بالكتاب، واختلفوا فيها، فقيل: سنة مؤكدة، وقيل: إنها واجبة، لقوله تعالى: ﴿وَلْتَكْبِرُوا لِلَّهِ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾، والمراد به صلاة عيد الفطر في تأويل، ولقوله تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ المراد به صلاة عيد الأضحى، وقد واظب عليها عليه الصلاة والسلام من غير ترك، وهو دليل الوجوب، وهذا رواية الحسن من الإمام، وهو الصحيح، وهو المختار عند الجمهور.

وذكر في "الجامع الصغير": عيدان إذا اجتمعا في يوم واحد، فالأول سنة والثاني فريضة، ولا يترك واحد منهما، ووجه سنتيهما قوله عليه السلام في حديث الأعرابي عقيب سؤاله: هل عليّ غيرهن؟ قال: لا إلا أن تطوع، والأول أصح، وتسميتهما بالسنة للوجوب بالسنة. وأصل العيد عود، قلبت الواو ياء لسكونها وانكسار ما قبلها، وسمى العيد عيداً لأن الله تعالى فيه عوائد الإحسان إلى العباد، وقيل: لأن السرور يعود بعوده، وقيل: لأن الناس يعودون فيه إلى الأكل مراراً، وقيل: يعود كل سنة، ويجمع على أعياد، ليفرق عن أعواد جمع عود، آلة اللهب، والعود بمعنى الخشبة يجمع على عيدان، وصلاة العيدين وغيرها كتكبير التشريق شرعت في السنة الأولى من الهجرة، كما رواه أبو داود مسنداً إلى أنس رضي الله تعالى عنه قال: "قدم النبي ﷺ المدينة ولهم يومان ينعون فيهما، فقال: ما هذان اليومان، قالوا: كنا نلعب فيهما في الجاهلية، فقال عليه الصلاة والسلام: إن الله أبدلكم بهما خيراً منهما يوم الأضحى ويوم الفطر". (الفتح والمستخلص وغيرهما)

(٢) قوله: "يطعم... إلخ" يطعم - بفتح الباء والعين - أى يأكل قبل الخروج إلى المصلى تميرات ثلاثاً، أو خمساً، أو سبعا، أو أقل أو أكثر، بعد أن يكون وترأ، والأشياء من أى حلو كان، بذلك وردت الآثار، روى أنه ﷺ كان يطعم في يوم الفطر قبل أن يخرج إلى المصلى، وما يفعله الناس في زماننا من جمع التمر مع اللبن، والفطر عليه، فليس له أصل في السنة، وينبغي أن لا يعدل عن التمر إلى غيره عند وجوده، لأنه المأثور كما روى

ويتطيب^(١)، ويلبس أحسن ثيابه^(٢)، ويتوجه إلى المصلّى^(٣)، ولا يكبر في طريق المصلّى^(٤) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ويكبر^(٥) عندهما^(٦)، ولا يتنقل في المصلّى قبل صلاة العيد^(٧)، فإذا حلت الصلاة^(٨) بارتفاع الشمس، دخل وقتها إلى الزوال، فإذا زالت الشمس

أنت عليه الصلاة والسلام لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات وترا، وكان يغتسل في العيدين، لأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والتطيب، كما في الجمعة. (الفتح والعين والجوهرة)

(٣) قوله: "ويغتسل" الأصح أنه سنة، وسماه مستحباً لاشتمال السنة عليه. (الفتح)

(١) الأصح أن الطيب سنة.

(٢) قوله: "ويلبس أحسن... إلخ" لأن النبي ﷺ كان له جبة من صوف يلبسها في الأعياد، وروى البيهقي عن محمد الباقر عن جابر رفعه: كان له عليه السلام برد أحمر يلبسه في العيدين والجمعة، والثياب أعم أن يكون جديداً أو غسلاً.

(٣) قوله: "ويتوجه إلى المصلّى [وهو الموضع الذى يجتمع فيه الناس مع الإمام لصلاة العيد]" أى المستحب أن يتوجه ماشياً، لأن النبي ﷺ ما ركب فى عيد ولا جنازة، ولا بأس بأن يركب فى الرجوع، لأنه غير قاصد إلى قرية، والخروج إلى المصلّى لصلاة العيد سنة، وإن كان يسعهم المسجد الجامع عند عامة المشايخ، وهو الصحيح، ولا بأس بإخراج المنبر إليها، واختلف فى كراهة بنائه فيها، فقيل: يكره، وقيل: لا، وعن الإمام لا بأس به. (الفتح والجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يكبر [جهرًا لأن الأصل فى الثناء الإخفاء، ولا يقاس على الأضحى؛ لأنه ورد فيه الشرع بالجهر] فى طريق المصلّى" عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، أى جهرًا، لأن التكبير خير موضوع لا خلاف فى جوازه بصفة الإخفاء، وإليه ذهب الإمام، لقوله تعالى: ﴿واذكر ربك فى نفسك تضرعاً وخيفة ودون الجهر﴾ وقال عليه الصلاة والسلام: «خير الذكر الخفى»، ولأن الأصل فى الثناء الإخفاء إلا ما خصه الشرع فى يوم الأضحى، وقالوا: يكبر جهرًا لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما كان يرفع صوته بالتكبير، وهو مروي عن على رضى الله عنه، وقيل: الخلاف فى أصل التكبير، فعنده لا يكبر وعندهما: يكبر.

(٥) قال فى الصحيح: قال الاسيبجاني فى "زاد الفقهاء" والعلامة فى "التحفة": الصحيح قول أبى حنيفة، قلت: وهو المعتمد عند النسفى وبرهان الشريعة وصدرها - انتهى - . (اللباب للميدانى)

(٦) جهرًا قياساً على الأضحى.

(٧) قوله: "ولا يتنقل فى المصلّى [ولا فى البيت] قبل صلاة العيد [أما بعدها فيجوز فى البيت، لا فى المصلّى]" لما قال ابن عباس رضى الله عنهما: إن رسول الله ﷺ صلى يوم الفطر ركعتين، ولم يصل قبلها ولا بعدها، يعنى ليس قبلها سنة، ولا بعدها، كذا فى "المصاييح". والمعنى أنه ليس بمنسوخ لأنه يكره، وأشار الشيخ إلى أنه لا بأس به فى البيت، لأنه قيد بالمصلّى، ويروى أن علياً رضى الله عنه رأى قوما يصلون قبلها فى الجبابة، فقال: إنا صلينا مع النبي ﷺ هذا الصلاة، فلم يتنقل قبلها، فقال واحد منهم: أنا أعلم أن الله تعالى لا يعذبني على الصلاة، فقال على رضى الله عنه: وأنا أعلم أن الله تعالى لا يثيبك على مخالفة الرسول ﷺ. وفى الكرخى روى أن علياً رضى الله عنه خرج إلى المصلّى فرأى قوما يصلون، فقال: ما هذه الصلاة التى لم نكن نعرفها على عهد رسول الله ﷺ، فقيل له: أفلا تنهاهم، فقال: إني أكره أن أكون الذى ينهى عبداً إذا صلى، ولكننا

خرج وقتها، ويصلي الإمام بالناس ركعتين^(١)، يكبر في الأولى تكبيرة الإحرام^(٢) وثلاثا بعدها^(٣)، ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها^(٤)، ثم يكبر تكبيرة^(٥) يركع بها^(٦)، ثم يبتدئ في

نخبرهم بما رأينا أن رسول الله ﷺ كان لا يصلي قبلها ولا بعدها، ولأن صلاة العيد لم يجعل لها أذان ولا إقامة، فإن بدأ بالنافلة ثم جاز أن يدخل الإمام في العيد، فأما أن يقطع النافلة أو يترك بعض صلاة العيد، وهذا لا يجوز. (الجوهرة والفاتح)

(٨) قوله: "فإذا حلت الصلاة" أي حل وقتها من الحلول، وفي "النهاية" من الحل، لأن الصلاة قبل ارتفاع الشمس كانت حرما، وقوله: إلى الزوال، أي قبل نصف النهار، لأن النبي ﷺ كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح، أي قدر رمح، أو رمحين، وخروج الوقت في أثناء الصلاة يفسدها، كالجمعة، وقوله: فإذا زالت الشمس خرج... إلخ لما روى أنهم لما أشهدوا بالهلال بعد الزوال أمر بالخروج إلى المصلي من الغد، ولو جاز الأداء بعد الزوال لم يكن للتأخير معنى. (الجوهرة والفتح وغيره)

(١) قوله: "ويصلي الإمام... إلخ" وعبارة الكنز نص على المقصود، أي يقرأ بعد تكبيرة الإحرام سبحانك اللهم... إلخ، لأنه قال: ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد.

(٢) قوله: "تكبيرة الإحرام [يكبر ثم يستفتح]" إنما خصها بالذكر مع أنه معلوم لأنه لا بد منها، لأن مراعاة لفظ التكبير في العيد واجب، حتى لو قال: الله أجل، أو أعظم، ساهيا وجب عليه سجود السهو. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وثلاثا بعدها [ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسيحات]" لما في آثار الطحاوي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن كيفية صلاة العيد، فقال: يفتتحها بتكبيرة، ثم يكبر بعدها ثلاثا، ثم يقرأ ثم يكبر تكبيرة يركع بها ثم يسجد ثم يقوم فيقرأ، ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر تكبيرة يركع بها - انتهى - والمستحب أن يقف بين كل تكبيرتين من الزوائد مقدار ثلاث تسيحات، ويأتي بالاستفتاح عقب تكبيرة الإحرام قبل التكبيرات، وكذا التعوذ عند أبي يوسف، وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القراءة. (الجوهرة وفتح المعين)

(٤) قوله: "وسورة معها" يعني أي سورة شاء، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ فيها: سبح اسم ربك، والغاشية وروى ق، واقتربت الساعة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ثم يكبر تكبيرة يركع بها" اعلم أن تكبيرتي الركوع في صلاة العيد من الواجبات حتى يجب السهو بتركها ساهيا، ولو انتهى رجل إلى الإمام في الركوع في العيد، فإنه يكبر للإفتتاح قائما، فإن أمكنه أن يأتي بالتكبيرات ويدرك الركوع فعل، ويكبر على رأى نفسه، وإن لم يمكنه ركع، واشتغل بتسيحات الركوع عند أبي يوسف وعندهما يشتغل بالتكبيرات، فإذا قلنا: يكبر في الركوع هل يرفع يديه؟ قال الحنفي: لا يرفع، وقيل: يرفع، ولو رفع الإمام رأسه بعد ما أدى بعض التكبيرات، فإنه يرفع رأسه، ويتابع الإمام، وتسقط عنه باقي التكبيرات، لأن متابعة الإمام واجبة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "يركع... اهـ" وهذا قول عبد الله بن مسعود، كما أخرجه عبد الرزاق، قال: حدثنا سفيان الثوري عن أبي إسحاق عن علقمة والأسود أن ابن مسعود كان يكبر في العيدين تسعا، أربعاً قبل القراءة - أي مع تكبيرة الإحرام - ثم يكبر فيركع، وفي الثانية يقرأ، فإذا فرغ كبر أربعاً - أي مع تكبيرة الركوع -.

وروى عنه بإسناد صحيح أنه كان جالسا وعنده حذيفة وأبو موسى الأشعري، فسألهم سعيد بن العاص عن تكبيرات العيدين، فقال حذيفة: سل أبا موسى، فسأله، فقال: سل أبا مسعود فإنه أعلمنا وأقدم منا، فسأله فقال: يكبر أربعاً ثم يقرأ ثم يكبر فيركع، ثم يقوم في الثانية، ويقرأ ثم يكبر أربعاً، وروى عن محمد بن الحسن قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود، وكان قاعدا في مسجد الكوفة ومعه حذيفة ابن اليمان وأبو موسى الأشعري، فخرج عليهم الوليد بن عقبة ابن أبي معيط وهو أمير

الركعة الثانية بالقراءة، فإذا فرغ من القراءة كبر ثلاث تكبيرات، وكبر تكبيرة رابعة يزكع بها، ويرفع يديه^(١) في تكبيرات العيدين^(٢)، ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين^(٣) يعلم الناس فيها صدقة الفطر وأحكامها^(٤)، ومن فاتته صلاة العيد^(٥) مع الإمام^(٦) لم يقضها، فإن غم الهلال عن الناس، وشهدوا عند الإمام برؤية الهلال بعد الزوال، صلى العيد من الغد^(٧)،

الكوفة يومئذ، فقال: إن غدا عيدكم فكيف أصنع؟ فقالوا: أخبره يا أبا عبد الرحمن! فأمره عبد الله بن مسعود أن يصلي بغير أذان ولا إقامة، وأن يكبر في الأولى خمسا، وفي الثانية أربعا، وأن يوالى بين القراءتين، وأن يخطب بعد الصلاة على راحلته، وبه أخذ أصحابنا.

فإن قيل: روى عن أبي هريرة وابن عباس بخلافه، وهو أن يكبر في الأولى سبعا ما خلا تكبيرة الإحرام، وفي الثانية خمسا ما خلا تكبيرة الركوع - وبه قال مالك والشافعي - وهذا يعارض ما روى عن ابن مسعود أنفا، قلنا: إنما الترجيح لقول ابن مسعود لأنه بدرى، وأبو هريرة ليس بدرى، وهو فقيه جليل الشأن، وأبو هريرة ليس بفقيه، وما روى عن ابن عباس في "مصنف ابن أبي شيبة": أنه كبر في العيدين سبعا في الأولى، وستا في الثانية، وفي رواية سبعا في الأولى وخمسا في الثانية يعارضه ما روى عنه وهو أن ابن عباس صلى يوم العيد وكبر تسع تكبيرات، خمسا في الأولى وأربعا في الثانية، ووالى بين القراءتين، فبقى أثر ابن مسعود سالما عن المعارضة.

(١) لقوله عليه السلام: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن»، وذكر منها تكبيرات العيدين. (ع)

(٢) يريد به ما سوى تكبيرة الركوع.

(٣) قوله: "ثم يخطب بعد الصلاة خطبتين" لأنه عليه الصلاة والسلام خطب بعد الصلاة خطبتين، بخلاف الجمعة حيث يخطب لها قبل الصلاة، لأن الخطبة فيها شرط، وشرط الشيء يسبقه، وفي العيد ليست بشرط، وبعد الصلاة بيان الأفضلية حتى لو قدمت على الصلاة جاز، ولا تعاد الخطبة بل التقديم خلاف الأولى. (فتح المعين)

(٤) قوله: "أحكامها... إلخ" وهي خمسة: على من تحب؟ ولمن تحب؟ ومتى تحب؟ وكم تحب؟ وما تحب؟ أما على من تحب فعلى الحر المسلم المالك للثياب، فيؤدى عن نفسه وعن من يجب عليه مؤنه، وأما لمن تحب فللفقراء والمساكين، وأما متى تحب فبطلوع الفجر من يوم الفطر، وأما كم تحب فنصف صاع من بر، أو صاع من تمر، أو صاع من شعير، وأما مما تحب فمن أربعة أشياء: من الخنطة والشعير والتمر والزبيب، وما سوى هذه الأشياء فلا يجوز إلا بالقيمة، فإن قلت: إذا نذب أداءها قبل الخروج، فلا فائدة لهذا التعليم. قلنا: يمكن أن تظهر في حق من يأتي بها في العام القابل، أو في حق من لم يؤدها قبل الصلاة، وينبغي تعليمهم في الجمعة التي قبلها ليخرجوها في محلها. (الجوهرة وفتح المعين)

(٥) قوله: "ومن فاتته صلاة العيد... إلخ" بأن صلاها الإمام مع الجماعة، ولم يصلها هو لا يقضيها في الوقت، ولا بعده، لأنها شرعت بشرائط لا تتم بالمفرد. (العيني)

(٦) قوله: "مع الإمام" كلمة "مع" متعلقة بصلاة لا بفاتته، أى فاتت عنه الصلاة بالجماعة، وليس معناه فاتت عنه وعن الإمام، بل المعنى صلى الإمام العيد وفاتت هي، وعلى هذا فإنه لا يقضى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "صلى العيد من الغد" والتقيد بهلال ليس بشرط، بل لو حصل عذر مانع كالمنطق وشبهه، فإنه يصلها من الغد، لأنه تأخر للعذر، ولم تقض بعد الغد، لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بالحديث، هو حديث شهادة رؤية الهلال بعد الزوال. (الجوهرة والعيني)

فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة في اليوم الثاني لم يصلها بعده^(١).
ويستحب في يوم الأضحى أن يغتسل ويتطيب^(٢)، ويؤخر الأكل حتى يفرغ من الصلاة^(٣)، ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر^(٤)، ويصلي الأضحى ركعتين كصلاة الفطر، ويخطب بعدها خطبتين يعلم الناس فيها الأضحى وتكبيرات التشريق^(٥).
فإن حدث عذر منع الناس من الصلاة يوم الأضحى صلاها من الغد وبعد الغد، ولا يصلها بعد ذلك^(٦)، وتكبير التشريق أوله عقيب صلاة الفجر من يوم عرفة^(٧)، وآخره

(١) قوله: "لم يصلها بعده" وإن تركها في اليوم الأول بغير عذر حتى زالت الشمس، لم يصلها في الغد، كذا في الكرخي. (الجوهرة)

(٢) لما ذكرنا.

(٣) قوله: "ويؤخر الأكل... إلخ" لأنه عليه السلام كان لا يطعم يوم النحر حتى يرجع فياكل من الأضحية، ولأن الناس في ضيافة الله تعالى، فالأكل من مائدة الضيافة أولى، وهذا في حق من يضحي ليأكل عن أضحيته أولا، أما في حق غيره فلا بأس أن يأكل قبلها، ولا يكره في حق من يضحي أيضا. (العيني والمستخلص)

(٤) قوله: "ويتوجه إلى المصلى وهو يكبر" أي يكبر في طريق المصلى جهرا في الأضحى، لقوله تعالى: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾، والمراد به التكبير في هذه الأيام مطلقا، ولما روى أن النبي ﷺ كان يكبر في طريق المصلى جهرا في يوم الأضحى، ثم يقطع التكبير كما انتهى إلى المصلى، وفي رواية: حتى يشرع الإمام فيها، وتحوز صلاة العيد في المصر في موضعين، ويجوز أن يضحي بعد ما صلى في أحد الموضعين استحسانا، والقياس أن لا يجوز حتى يفرغ من الصلاة في الموضعين، كذا في الخجندی. (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٥) قوله: "وتكبيرات التشريق" قال شمس الأئمة: هذه الإضافة في تكبيرات التشريق لا يستقيم إلا على قولهما، لأن بعض التكبيرات يقع في أيام التشريق، وأما على قول أبي حنيفة: فلا يقع شيء منه فيها، فلا يستقيم الإضافة، وكيف ينفع التعليم في شيء قد فرغ، لكن قد قيل: سمي بذلك لقربه من أيام التشريق، والشيء إذا قرب من الشيء، سمي باسمه، وما قارب الشيء سمي باسمه، وإنما سميت صلاة العيد تشريقا لأنها تؤدي بعد تشريق الشمس وارتفاعها، ومنه قوله ﷺ: «لا جمعة ولا تشريق إلا في مصر جامع» كذا في "الجوهرة"، وينبغي أن يعلم تكبيرات التشريق في خطبة الجمعة التي قبل يوم العرفة.

(٦) قوله: "ولا يصلها بعد ذلك" لأنها مؤقتة بوقت الأضحى، فتتقيد بأيامها، لكنه يسىء في التأخير بغير عذر لمخالفة المنقول، قال في الكرخي: إذا تركوها لغير عذر صلوا في اليوم الثاني وأساؤوا، فإن لم يصلوها في اليوم الثاني صلوا في اليوم الثالث، فإن لم يصلوها فيه سقطت سواء كان لعذر أو بغير عذر، إلا أنه مسيء في التأخير لغير عذر، وإذا تأخرت هل يجوز الذبح قبل الزوال أم لا؟ قال الزيلعي: ولو لم يصل الإمام العيد في اليوم الأول أخرها التضحية إلى الزوال، ولا تجزئهم التضحية في اليوم الأول إلا بعد الزوال، وكذا في اليوم الثاني لا يجزئهم قبل الزوال إلا إذا كانوا لا يرجون أن يصلي الإمام، فحينئذ تجزئهم، فلو أخرت بلا عذر أساؤوا وجازت، فالعذر ههنا لنفي الكراهة فقط، وفي عيد الفطر شرط الجواز. (الفتح والجوهرة)

(٧) قوله: "وتكبير التشريق أوله... إلخ" واختلف الصحابة في مبدئه، فقال شبان الصحابة كابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الظهر من أول أيام النحر، وبه أخذ الشافعي، وقال كبارهم كعمر وعلى

عقيب صلاة العصر من يوم النحر عند أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد: إلى صلاة العصر من آخر أيام التشريق^(١)، والتكبير عقيب الصلوات المفروضات^(٢) الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد^(٣) .

وابن مسعود رضى الله عنهم: يبدأ بعد صلاة الفجر من يوم عرفة، وهو مذهبنا، واختلفوا في مختمه أيضاً، فقال ابن مسعود: يقطع بعد صلاة العصر من يوم النحر، وهى ثمانى صلوات، وبه أخذ الإمام أبو حنيفة ابتداء وانتهاء، وقال على رضى الله عنه: يقطع بعد صلاة العصر من آخر أيام التشريق، وهى ثلاثة وعشرون صلاة، وبه أخذ الصحابان ابتداء وانتهاء، كذا فى "فتح المعين". وفى "الجوهرية": والفتوى على قولهما، كذا فى "المصطفى"، واختلفوا فى تكبير التشريق، هل هو سنة أو واجب؟ قال التمرتاشى: سنة وفى الإيضاح: واجب، وهو الأصح.

(١) التشريق: تقديد اللحم، ومنه سمي أيام التشريق.

(٢) قوله: "والتكبير عقيب الصلوات" المفروضات، هذا على الإطلاق إنما هو قولهما، لأن عندهما التكبير تبع للمكتوبة، فيأتى به كل من يصلى المكتوبة، وأما عند أبي حنيفة: لا تكبير إلا على الرجال الأحرار المكلفين المقيمين فى الأمصار إذا صلوا مكتوبة بجماعة من صلاة هذه الأيام، وعلى من يصلى معهم بطريق التبعية، قوله: المفروضات، يحتز من الوتر وصلاة العيد، ويكبر عقيب صلاة الجمعة، لأنها مفروضة. وفى الحجندى: التكبير إنما يؤدى بشرائط خمسة، على قول أبي حنيفة يجب على أهل الأمصار دون الرساتيق، وعلى المقيمين دون المسافرين، إلا إذا اقتدوا بالمقيم فى المصر، وجب عليهم على سبيل المتابعة، وعلى من صلى بجماعة لا من صلى وحده، وعلى الرجال دون النساء، وإن صلين بجماعة إلا إذا اقتدين برجل ونوى إمامتهن، وفى الصلوات الخمس دون النوافل والسنن والوتر والعيد، لكن البلخيون يكبرون عقيب صلاة العيد، لأنها تؤدى بجماعة، فأشبهت الجمعة. وقال أبو يوسف ومحمد: التكبير يتبع الفريضة، فكل من أدى فريضة فعليه التكبير، والفتوى على قولهما، حتى يكبر المسافر وأهل القرى من صلى وحده، كذا فى "الجوهرية"، ويأتى بالتكبير بلا تراخ حتى لو خرج من المسجد، أو جاوز الصفوف فى الصحراء، أو أتى بما يمنع البناء، لا يأتى به، ولو سبقه حدث بعد السلام فإن شاء توضأ وكبر، أو أتى على غير طهارة. (الفتح والمستخلص)

(٣) قوله: "الله أكبر الله أكبر [هو المأثور عن الخليل] لا إله إلا الله... إلخ" قال فى "الهداية": يقولها: مرة واحدة، وقال الشافعى: يقول: الله أكبر ثلاث مرات، أو خمس مرات، أو سبع مرات، ولا يزداد عليه، لأن المنصوص عليه هو التكبير، قال الله تعالى: ﴿وَلْتَكْبِرُوا لِلَّهِ عَلَى مَا هَدَاكُمْ﴾ والتهليل والتحميد ليستا بتكبير حقيقة. ولنا أن قوله تعالى: ﴿وَادْكُرُوا اللَّهَ فِي أَيَّامٍ مَعْدُودَاتٍ﴾. قيل هى أيام التشريق، يشمل التهليل والتحميد، وأن المأثور عن الخليل عليه السلام هكذا، فإنه إذا أضجع إسماعيل عليه السلام للذبح أمر الله تعالى جبريل عليه السلام حتى يذهب إليه بالفداء، فلما رأى جبريل أنه أضجعه للذبح قال: الله أكبر الله أكبر كى لا يعجل بالذبح، فلما سمع إبراهيم عليه السلام صوت جبريل وقع عنده أنه يأتى بالبشارة، فقال: لا إله إلا الله والله أكبر، فلما سمع إسماعيل عليه السلام صوتهما وقع عنده أنه فدى، فقال: الله أكبر والله الحمد. (الفتح والمستخلص والجوهرية)

باب صلاة الكسوف^(١)

إذا انكسفت الشمس صلى الإمام^(٢) بالناس ركعتين^(٣) كههيئة النافلة^(٤)، في كل ركعة ركوع واحد^(٥)، ويطول القراءة فيهما^(٦)، ويخفى^(٧) عند أبي حنيفة .

(١) قوله: "باب صلاة... إلخ" هذا من باب إضافة الشيء إلى سببه، ومناسبتها للعید من حيث إنهما يؤديان بجماعة في النهار بغير أذان وإقامة، وأخرها من العید لأن صلاة العید واجبة على الأصح، كما مر، ثم الجمهور على أن الكسوف - بالكاف - للشمس، والخسوف - بالخاء - للمعجزة - للقمر، وهما في اللغة نقصان، وقيل: الكسوف ذهاب الضوء والخسوف ذهاب الدائرة - والله أعلم - .

وصلاة الكسوف ثبتت شرعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقولہ تعالى: ﴿وما نرسل بالآيات إلا تخويفاً﴾ والكسوف آية من آيات الله المخوفة، وأما السنة ففي البخاري أن الشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد من الناس، ولكنهما آيتان من آيات الله، فإذا رأيتموهما فصلوا، وفي رواية: فادعوا. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "صلى الإمام [إن حضر]" في ذكر الإمام إشارة إلى أنه لا بد فيه من شرائط الجمعة، وهو كذلك إلا الخطبة، فإنه لا خطبة في صلاة الكسوف عندنا، وإن انكسفت في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها، لم يصل، لأن النوافل لا تصلى فيها، وهذه نافلة، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "ركعتين" بيان لأقل مقدارها، وإن شاء صلى أربعاً أو أكثر، كل ركعتين بتسليمتين، وذهب الشافعي إلى أنهما يصليان بركوعين، لما روت عائشة وابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بأربع ركوعات وأربع سجعات. ولنا ما روى قبيصة أنه عليه الصلاة والسلام صلى ركعتين، فأطال فيهما القراءة، وقد روى الركعتين جماعة من الصحابة رضي الله عنهم، منهم ابن عمر وسمرة ابن جندب وأبو بكر ونعمان بن بشير رضي الله تعالى عنهم، والأخذ بهذا أولى لموافقة الأصول، ولا حجة له فيما رواه، لأنه ثبت أن مذهبهما بخلاف ذلك، ولأنه روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه صلى صلاة كسوف الشمس ركعتين بثلاثة ركوعات في كل ركعة وأربع ركوعات وخمس ركوعات وست ركوعات، ولم يأخذ الشافعي بما زاد على ركوعين، فكل جواب له عن الزيادة فهو جوابنا عما زاد على ركوع واحد. (فتح المعين)

(٤) أي بلا أذان وإقامة وبغير تكرار ركوع. (ج)

(٥) قوله: "ركوع واحد... إلخ" وقال الشافعي: ركوعان، لما روى عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهما، ولنا ما روى عن ابن عمر، والحال أكشف على الرجال لقربهم، لأنهم يقومون قبل صف النساء والصبيان، ومن هذا أخذ محمد بن الحسن في الآثار، فقال: يحتمل أنه عليه السلام أطال الركوع زيادة على قدر ركوع سائر الصلوات، فرفع أهل الصف الأول رؤوسهم ظناً منهم أنه رفع رأسه، ورفع من خلفهم رؤوسهم، فلما رأى أهل الصف الأول رسول الله ﷺ راكعاً ركعوا، فلما رفع رفعوا، فمن خلف الصف الأول ظنوا أنه ركع ركوعين.

(٦) قوله: "ويطول القراءة فيهما" أي في الركعتين، لأنه عليه الصلاة والسلام قام في الأولى بقدر البقرة، وفي الثانية بقدر آل عمران، والمعنى أنه يقرأ في الأولى الفاتحة وسورة البقرة إن كان يحفظها، أو ما يعدلها من غيرها إن لم يحفظها، وفي الثانية بآل عمران، أو ما يعدلها، ويجوز تطويل القراءة وتخفيف الدعاء، وتطويل الدعاء وتخفيف القراءة، فإذا خفف أحدهما طول الآخر، لأن المستحب أن يبقى على الخشوع والخوف إلى انجلاء الشمس، فأى ذلك فعل فقد وجد. (الجوهرة)

وقال أبو يوسف ومحمد: يجهر، ثم يدعو بعدها^(١) حتى تنجلي الشمس^(٢)، ويصلي بالناس الإمام الذي يصلي بهم الجمعة، فإن لم يحضر الإمام صلاها الناس فرادى^(٣)، وليس في خسوف القمر جماعة^(٤)، وإنما يصلي كل واحد بنفسه^(٥)، وليس في الكسوف خطبة^(٦).

باب صلاة الاستسقاء^(٧)

قال أبو حنيفة: ليس في الاستسقاء صلاة مسنونة بالجماعة، فإن صلى الناس وحدها جاز^(٨)، وإنما الاستسقاء الدعاء^(٩) والاستغفار، وقال أبو يوسف ومحمد

(٧) لما روى عن ابن عباس وسمرة بن جندب: "ولأنها صلاة نهار وهي عجماء".

(١) قوله: "ثم يدعو بعدها" المراد كمال الانجلاء لا ابتداءه، ثم الإمام في الدعاء بالخيار إن شاء جلس مستقبل القبلة ودعا، وإن شاء قام ودعا، وإن شاء استقبل الناس بوجهه ودعا، ويؤمن القوم، قال الحلواني: وهذا أحسن، كذا في "النهاية"، هذا من "الجوهرة" وقال في "فتح المعين": ولو اعتمد على عصا كان حسنا، ولا يصعد المنبر للدعاء، والدعاء بعد الصلاة.

(٢) قوله: "حتى تنجلي الشمس" لحديث المغيرة بن شعبة أنه عليه الصلاة والسلام قال: "إن الشمس والقمر آيتان من آيات الله تعالى لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فإذا رأيتوهما فادعوا الله وصلوا حتى تنجلي"، وهذا يفيد استيعاب الوقت بهما، وهو السنة. (فتح المعين)

(٣) لأنها نافلة، والأصل في النوافل الانفراد.

(٤) قوله: "وليس في خسوف القمر جماعة" لأنه قد خسف في عهده عليه السلام مرارا، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام جمع الناس له، ولأنها تكون ليلا وفي الاجتماع فيه مشقة. (الفتح والجوهرة والمستخلص)

(٥) قوله: "وإنما يصلي كل واحد بنفسه" لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا رأيتم شيئا من هذه الأهوال فافزعوا إلى الله بالصلاة"، كذا في الريح الشديدة والظلمة الهائلة والأمطار الدائمة، والفرع من العدو، وحكمه حكم الخسوف، كذا في "الوجيز". (الجوهرة)

(٦) قوله: "وليس في الكسوف خطبة [لأنه لم ينقل]" وهذا بإجماع أصحابنا، لأنه لم ينقل فيه أثر، وخطبته عليه السلام لما كسفت الشمس يوم موت سيدنا إبراهيم رضى الله عنه ليست إلا للرد على من توهم أنها كسفت لموته رضى الله عنه، وهذه الصلاة سنة، وقيل: واجبة، لأمره عليه السلام: "إذا رأيتم شيئا من هذه الآيات فافزعوا إلى الصلاة". (فتح المعين)

(٧) قوله: "باب صلاة الاستسقاء" هو طلب السقيا، يقال: سقاه الله وأسقاه، وفي القرآن: ﴿وسقاهم ربهم شرابا طهورا﴾ وقال تعالى: ﴿وأسقيناكم ماء فراتا﴾ ومناسيته للكسوف أنهما تضرع يوديان في حال الحزن، وأخرها عن الكسوف للاختلاف في سنتها كما في "الدر"، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾ فعلق نزول الغيث بالاستغفار. (الجوهرة)

(٨) ولا يكره. (ج)

رحمهما الله تعالى: يصلي الإمام ركعتين^(١)، يجهر فيهما بالقراءة^(٢)، ثم يخطب^(٣) ويستقبل القبلة^(٤) بالدعاء^(٥)، ويقلب الإمام رداءه^(٦)، ولا يقلب القوم أرديتهم^(٧)، ولا يحضر أهل

(٩) لما ذكرنا من الآية. (ج)

(١) قوله: "يصلي الإمام ركعتين [وهما سنة عندهما. (ج)]... إلخ" قد اختلف في صلاة الاستسقاء، سأل أبو يوسف أبا حنيفة عنه، فقال: أما صلاة الجماعة فلا، ولكن فيه دعاء واستغفار، وإن صلوا وحدانا فلا بأس به، وهذا ينفي كونها سنة أو مستحبة، لكن إن صلوا وحدانا لا يكون بدعة، ولا يكره، فكأنه يرى إباحتها في حق المنفرد، وذكر صاحب "التحفة" وغيره: أنه لا صلاة في الاستسقاء في ظاهر الرواية، وهذا ينفي مشروعيتها مطلقا، وقال محمد: يصلي الإمام أو نائبه ركعتين بجماعة، كما في الجمعة. وأبو يوسف مع محمد في رواية، كما في الخجندی، ومع أبي حنيفة في أخرى، كما في المبسوط، لمحمد ما روى عبد الله بن زياد أنه قال: خرج رسول الله ﷺ يستسقى، فجعل إلى الناس ظهره يدعو الله، واستقبل القبلة، وحول رداءه، وصلى ركعتين، وجهر فيهما بالقراءة. ولأبي حنيفة ما رواه مسلم: "أن رجلا دخل المسجد يوم الجمعة ورسول الله ﷺ قائم يخطب الناس، فاستقبل رسول الله ﷺ ثم قال: يا رسول الله! هلكت الأموال وانقطعت السبل، فادع الله أن يغيثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه، ثم قال: اللهم أغثنا اللهم أغثنا" الحديث، وتأويل ما رواه أنه فعله مرة وتركه أخرى، والسنة لا تثبت بمثله، بل بالمواظبة. (العيني)

(٢) قوله: "يجهر فيهما بالقراءة" اعتبارا بصلاة العيد، إلا أنه ليس فيها تكبيرات كتكبيرات العيد، قال الحلواني: يخرج الناس إلى الاستسقاء مشاة لا على ظهور الدواب في ثياب خلق، أو غسيلة، أو مرقعة متذلّلين خاضعين ناكسي رؤوسهم في كل يوم يقدمون الصدقة قبل الخروج. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ثم يخطب" يعني بعد الصلاة، قال أبو يوسف: خطبة واحدة، وقال محمد: خطبتين، ولا خطبة عند أبي حنيفة، لأنها تبع للجماعة، ولا جماعة فيها عنده، وتكون معظم الخطبة عندهما الاستغفار، ويخطب الخطبة على الأرض لا على المنبر اعتبارا للعيد. (الجوهرة والفتح)

(٤) لما روى أنه عليه السلام استقبل القبلة، وحول رداءه.

(٥) قوله: "بالدعاء" فعند أبي حنيفة: يصلي ثم يدعو، وعندهما: يصلي ثم يخطب، فإذا مضى صدر من الخطبة قلب رداءه، ويدعو قائما مستقبل القبلة، كذا في "الجوهرة"، أي يدعو الإمام قائما مستقبل القبلة رافعا يديه، والناس قعود مستقبلين القبلة يؤمنون على دعاءه، فيقول: اللهم أسقنا غيثا مغيثا نافعا غير ضار عاجلا غير آجل، غدقا طبقا دائما وما أشبهه سرا وجهرا، لما روى عنه عليه السلام هذه ألفاظ في الاستسقاء، وروت عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال قبل الدعاء: «الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم، مالك يوم الدين، لا إله إلا الله، يفعل ما يريد، اللهم أنت الله لا إله إلا أنت، أنت الغني ونحن الفقراء، أنزل علينا الغيث، واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغا إلى حين» الحديث.

وفي "الكافي": قال محمد: لا صلاة في الاستسقاء، وإنما فيه الدعاء، بلغنا عنه عليه الصلاة والسلام أنه خرج ودعا، وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه صعد المنبر ودعا واستسقى، ولم يبلغنا عنه عليه الصلاة والسلام في ذلك صلاة إلا حديث شاذ، وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة. (الفتح والمستخلص وغيره)

(٦) قوله: "ويقلب الإمام رداءه... إلخ" بالتخفيف، يعني إذا مضى صدر من الخطبة، قال أبو حنيفة: لا يقلب الرداء مطلقا، سواء كان إماما أو مقتديا، وقالوا والشافعي: يقلب الإمام رداءه دون القوم، لأنه

الذمة للاستسقاء^(١).باب قيام شهر رمضان^(٢)

يستحب أن يجتمع الناس في شهر رمضان بعد العشاء^(٣)، فيصلّي بهم إمامهم خمس ترويعات^(٤) في كل ترويعية تسليمتان^(٥)، ويجلس بين كل ترويعيتين مقدار ترويعية^(٦)، ثم يوتر بهم^(٧)، ولا يصلّي الوتر بجماعة في غير شهر رمضان^(٨).

عليه الصلاة والسلام فعل كذلك، وقال مالك: يقلب القوم أرديتهم، لهما أنه عليه السلام قلب رداءه، ولأبي حنيفة أن النبي ﷺ استسقى يوم الجمعة ولم يقلب الرداء، ولأن هذا دعاء، فلا تغير الثوب فيه كسائر الأدعية، وما روى من فعله عليه الصلاة والسلام يحتمل أنه أصلحه، فظن الراوي أنه قلب، وإن كان تفاولا لعلمه بالوحي أن الحال يتقلب متى قلب الرداء، فيكون مخصوصا، وعند مالك: يقلب القوم أيضا، لما روى عبد الله أن النبي عليه السلام قلب رداءه فحول الناس أرديتهم، وصفة قلب الرداء أن يأخذ بيده اليمنى الطرف الأسفل من جانب ساره، ويده اليسرى الطرف الأسفل من جانب يمينه، يقلب يديه خلف ظهره، بحيث يكون الطرف المقبوض باليمين على كتفه الأيمن، والطرف المقبوض باليسرى على كتفه الأيسر، فإذا فعل ذلك، فقد انقلب اليمين يسارا وبالعكس، والأعلى أسفل وبالعكس. (الفتح ومسكين)

(٧) لأنه لم ينقل أنه أمرهم بذلك.

(١) قوله: "ولا يحضر أهل الذمة... إلخ" لأن الناس يخرجون للدعاء، وما دعاء الكافرين إلا في ضلال، وقد أمر النبي ﷺ بتبغيدهم، فقال: «أنا بريء من كل مسلم مع مشرك»، لأن اجتماعهم مع الكفر موجب نزول اللعنة عليهم، فلا يجوز إخراجهم عند طلب الرحمة، كذا في "الجوهرة". وقال مالك: إن خرجوا لم يمنعوا، لأن هذا طلب لرزق، والله تعالى متولى أرزاقهم كما هو متولى أرزاقنا، فإن طلبوا لم يمنعوا، والمراد من الحضور الدعاء. (الفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "باب قيام شهر رمضان... إلخ" إنما أفرد هذا الباب على حدة، ولم يذكره في النوافل، لأنه نوافل اختصت بخصائص ليس هي في المطلق النوافل من الجماعة، وتقدير الركعات وسنة الختم، وعقبه بالاستسقاء، لأن الاستسقاء من نوافل النهار، وهذا من نوافل الليل، وأطلق عليه اسم القيام لقوله عليه السلام: «إن الله فرض عليكم صيام رمضان وسننت لكم قيامه»، وسمى رمضان لأنه يرمض الذنوب، أي يحرقها، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "يستحب أن يجتمع الناس... إلخ" ذكره بلفظ الاستحباب، والأصح أن التراويح سنة مؤكدة، لقوله عليه السلام: «وسننت لكم قيامه»، وأراد الشيخ أن أداءها بالجماعة مستحب، ولذلك قال: يستحب للناس أن يجتمعوا ولم يقل: يستحب التراويح، وإنما قال: يجتمع الناس بعد العشاء، وهم مجتمعون لصلاة العشاء، لأن بعد الصلاة يتفرقون عن هيئة الصفوف، فلهذا قال: يجتمعون أي يرجعون صفوفًا. (الجوهرة)

(٤) قوله: "خمس ترويعات" جمع ترويعية، وهي اسم لأربع ركعات، فتكون عشرين ركعة، وهي سنة على الأصح، لما روى عن علي بن أبي طالب أنه أمر رجلا يصلي بالناس خمس ترويعات عشرين ركعة، أخرجه البيهقي. وروى ابن أبي شيبة أن عليًا أمر رجلا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة، وصلاها عمر ووافقه كل من

الأصحاب، وأمروا بذلك بلا تكبير من أحد، وقد أثنى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله قال: نور الله لك يا ابن الخطاب في قبرك لما نورت مساجد الله بالقرآن، وروى البيهقي من طريق السائب بن يزيد: كنا نقوم في زمن عمر رضى الله عنه بعشرين ركعة والوتر، وقول الصحابي وفعله سنة، كما قال رسول الله ﷺ: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين» وقال: «فاقتدوا بالذين من بعدي أبي بكر وعمر» وقال في حقهم جميعا: «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». وقال مالك في «الموطأ» عن يزيد ابن رومان: كان الناس يقومون في زمن عمر رضى الله عنه في رمضان بثلاث وعشرين ركعة، أى مع الوتر، وبه قال سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي، وقال الشافعي: هكذا أدركت ببلدنا مكة يصلون عشرين ركعة.

(٥) قوله: «في كل تروبيحة تسليمتان» التروبيحة اسم لأربعة ركوعات سميت بذلك، لأنه يقعد عقبيها للاستراحة، ولو صلى التراويح بتسليمة واحدة، وقد قعد على رأس كل ركعتين جاز، ولا يكره لأنه أكمل ركنا، كذا في «المحيط». (الجوهرة والفاتح)

(٦) قوله: ويجلس بين كل تروبيحتين مقدار تروبيحة [لعادة أهل الحرمين. (الفاتح)] وذلك مستحب وهم بالخيار في ذلك الجلوس، إن شأوا يسبحون أو يهللون أو ينتظرون سكوتا، وهل يصلون؟ اختلف فيه المشايخ، منهم من كره، ومنهم من استحسنته، وهل يجلس بين التروبيحة الخامسة والوتر، روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجلس، وكذا في «الهداية». وفي «الينابيع»: الصحيح أنه لا يستحب ذلك عند عامة المشايخ، ولو صلى التراويح كل أربع بتسليمة، أو كل ست، أو كل ثمانى، أو كل عشر بتسليمة، وقعد على رأس كل ركعتين، قيل: لا يجوز إلا عن ركعتين، وقيل: يجزئه عن الكل، وهو الصحيح، وفي الفتاوى: إذا صلى أربعاً بتسليمة ولم يقعد في الثانية، فالقياس أن تفسد، وهو قول محمد وزفر.

وفي الاستحسان: لا تفسد، وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وأبي يوسف، وإذا لم تفسد قال أبو الليث: تنوب عن تسليمتين، وقال محمد بن الفضل: عن تسليمة واحدة، قال: وهو الصحيح. وعن أبي بكر الإسكاف: أنه سئل عن رجل قام إلى الثالثة في التراويح، ولم يقعد في الثانية، قال: إن تذكر في القيام ينبغي أن يعود، ويقعد ويتشهد ويسلم، وإن قيد الثالثة بسجدة، فإن أضاف إليها أخرى كانت هذه الأربع عن تسليمة واحدة، هذا إذا أتى بالأربع، ولم يقعد في الثانية، فإن قعد فيها قدر التشهد، قال بعضهم: لا يجوز إلا عن تسليمة أيضا، وعلى قول العامة: يجوز عن تسليمتين، ولو صلى ثلاث ركعات بتسليمة واحدة إن قعد في الثانية جاز عن تسليمة، ويجب عليه قضاء ركعتين؛ لأنه شرع في الشفع الثاني بعد إكمال الشفع الأول، فإذا أفسد الشفع الثاني، لزمه القضاء، قال في الفتاوى: والصحيح أنه لا يلزمه القضاء، لأنه ظان أنها ثانية، وإن لم يقعد في الثانية عامدا أو ساهيا، تفسد صلاته عند محمد وزفر، ويلزمه قضاء ركعتين، وهذا هو القياس، وفي الاستحسان: هل تفسد؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف: نعم تفسد، ولا تجزئ عن شيء إن شكوا أنهم هل صلوا عشر تسليمات، أو تسع تسليمات.

قال بعضهم: يصلون تسليمة أخرى فرادى، وهو الصحيح احتياطا، وقال بعضهم: يوترون ولا يأتون بتسليمة أخرى، ولو تذكروا بعد الوتر أنهم تركوا تسليمة، قال محمد بن الفضل: يصلونها فرادى. وقال الصدر الشهيد: يجوز أن يصلوها بالجماعة، وإذا فسد الشفع وقد قرأ فيه، لا يعتد بما قرأ فيه، ويعيد القراءة ليحصل الختم في الصلاة الجائزة، وقال بعضهم: يعتد بها، لأن المقصود هو القراءة، ولا فساد فيها، وإذا غلط فترك سورة، أو آية، وقرأ ما بعدها، فالمستحب له أن يقرأ المتروكة، ثم المقرءة لتكون قراءته على الترتيب، كذا في الفتاوى، ولم يذكر الشيخ رحمه الله قدر القراءة، وقد اختلف المشايخ فيها، قال بعضهم: يقرأ في كل ركعة عشر آيات، لأن فيه تخفيفا على القوم، وبه يحصل الختم مرة، وهذا هو الصحيح، لأن عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة ركعة، وعدد آيات القرآن العظيم الكريم ستة آلاف آية وشيء.

وفي الفتاوى : الختم في التراويح مرة سنة ، والختم مرتين فضيلة ، والختم ثلاث مرات ، في كل عشر ليال مرة أفضل ، فإن أرادوا الختم مرة واحدة ينبغي أن يكون ليلة سبع وعشرين لكثرة ما جاء في الأخبار أنها ليلة القدر ، ولا يترك الختم في رمضان لكسل القوم ، يعني لا يقرأ أقل مما يحصل به الختم ، ولو حصل الختم بليلة التاسع عشر أو الحادى والعشرين لا يترك التراويح في بقية الشهر ، لأنها سنة في جميع الشهر ، قال عليه السلام : « وسنت لكم قيامه » ، والأفضل أن يصلى التراويح بإمام واحد ، لأن عمر رضى الله عنه جمع الناس على قارئ واحد ، وهو أبى ابن كعب رضى الله عنه ، فإن صلّوها بإمامين ، فلمستحب أن يكون انصراف كل واحد على كمال التروiche ، فإن انصرف على تسليمه لا يستحب ذلك ، وكان عمر رضى الله عنه يؤمهم في الفريضة والوتر ، وكان أبى رضى الله عنه يؤمهم في التراويح . وسئل نصير بن يحيى عن إمامة الصبيان في التراويح ، فقال : يجوز إذا كان ابن عشر سنين .

وقال السرخسى : الصحيح أنه لا يجوز ، لأنه غير مخاطب كالمجنون ، وإن أم الصبى الصبيان جاز ؛ لأنهم على مثال حاله ، وعن محمد بن مقاتل : أن إمامة الصبى في التراويح تجوز ، لأن الحسن بن علي رضى الله عنهما كان يوم عائشة رضى الله عنها في التراويح ، وكان صبياً ، كذا في الفتاوى .

وفي " الهداية " : إمامة الصبى في التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ، ولم يجوزه مشايخنا ، لأن نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالإفساد بالإجماع ، ولا يبنى القوى على الضعيف ، أما أداء التراويح قاعداً مع القدرة على القيام ، فاتفق العلماء على أنه لا يستحب لغير عذر ، واختلفوا في الجواز .

قال بعضهم : لا يجوز من غير عذر ، وقال بعضهم : يجوز ، وهو الصحيح ، ويكره للرجل تأخير التحريمة بعد تحريمة الإمام ، فيكون قاعداً حتى إذا أراد الإمام الركوع نهض للركوع مبادراً خوفاً من أن تفوته الركعة ، لما فيه من التوالى في عبادة الله قال الله تعالى : ﴿ وإذا قاموا إلى الصلاة قاموا كسالى ﴾ وهل يحتاج لكل شفع من التراويح أن ينوى التراويح .

قال بعضهم : نعم ، لأن كل شفع منها صلاة على حده ، كما في صوم رمضان يحتاج في كل يوم إلى نية ، واختلفوا في وقت التراويح : قال مشايخ بلخ : الليل كله إلى طلوع الفجر وقت لها قبل العشاء وبعده . وقال عامة مشايخ بخارى ، وقتها ما بين العشاء والوتر ، فإن صلاها قبل العشاء لم يؤدها في وقتها ، وأكثر المشايخ على أن وقتها ما بين العشاء إلى طلوع الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء ، لا تجوز ، ولو صلاها بعد الوتر جاز ، وهذا هو الأصح ، وعليه عمل السلف . ولو صلى العشاء بإمام ، وصلى التراويح بإمام آخر ، ثم علم أن إمام العشاء كان على غير وضوء ، فإنه يعيد العشاء والتراويح ، ولو فاتته تروiche أو ترويحتان ، قال بعضهم : يوتر مع الإمام ، ثم يقضى ما فاتته من التراويح بعد ذلك ، وقال بعضهم : يصلى التراويح ثم يوتر ، كذا في " الذخيرة " . (الجوهرة مع الاختصار)

(٧) قوله : " ثم يوتر بهم " إشارة إلى أن وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر ، وبه قال عامة المشايخ ، والأصح أن وقتها بعد العشاء إلى آخر الليل قبل الوتر وبعده ، لأنها نوافل سنت بعد العشاء ، كذا في " الهداية " ، قال أبو علي النسفى : الصحيح أنه لو صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح ، ولو صلاها بعد العشاء والوتر جاز ، وتكون تراويح . (الجوهرة)

(٨) قوله : " ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان " لأنه لم يفعله الصحابة رضى الله عنهم بجماعة في غير شهر رمضان ، وأما في رمضان فهي بجماعة أفضل من أدائها في منزله ، لأن عمر رضى الله عنه كان يؤمهم في الوتر ، وفي النوازل : يجوز الوتر بجماعة في غير رمضان ، ومعنى قول الشيخ : ولا يصلى الوتر بجماعة في غير شهر رمضان ، يعني به الكراهة ، لا نفى الجواز ، وفي " اللينابيع " : إذا صلى الوتر مع الإمام في غير رمضان - يجزئه ولا يستحب ذلك - والله أعلم - . (الجوهرة)

باب صلاة الخوف^(١)

إذا اشتد الخوف^(٢)، جعل الإمام الناس طائفتين^(٣)؛ طائفة إلى وجه العدو، وطائفة خلفه، فيصلّي بهذه الطائفة^(٤) ركعة وسجدة^(٥)، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو^(٦)، وجاءت تلك الطائفة، فيصلّي بهم الإمام ركعة، وسجدة^(٧)، وتشهد وسلم ولم يسلموا^(٨)، وذهبوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة

(١) قوله: "باب صلاة الخوف" هذا من إضافة الشيء إلى شرطه، ومناسبتة لما قبله لما كانت الصلاة بجماعة في النفل غير مشروعة إلا في رمضان، وكان عارضا، فكذا صلاة الخوف شرعت بعارض الخوف مع العمل الكثير، فالتأم البابان، لكنه قدم التراويح لكثرة تكراره، والخوف نادر، كذا في "الجوهرة".
قال صاحب "الفتح": إن المناسبة بين البابين أن قيام رمضان حالة السور وال خوف حالة الحزن، فيكون بينهما مناسبة من حيث المضادة، كذا في "النافع" - انتهى - . وهي مشروعة في زماننا ولا تختص بزمان النبوة عند الجمهور. بدليل إقامة الصحابة بعد، كعلی رضي الله عنه في صفين، وحذيفة وأبي موسى، وخصه أبو يوسف الزماني بزمانه عليه السلام إحرازاً لفصلية الصلاة خلفه عليه السلام، وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ أَى أَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ، الْآيَةَ. قَالَ الْجُمْهُورُ: هَذَا اتَّفَاقِي، وَالْمُرَادُ إِذَا كُنْتَ فِيهِمْ أَنْتَ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَكَ فِي الْإِمَامَةِ، كَمَا فِي قَوْلِهِ عَالِي: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ وَقَدْ يَكُونُ الْخُطَابُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَلَا يَخْتَصُّ هُوَ بِهِ قَوْلُهُ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ﴾. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "إذا اشتد الخوف... إلخ". الاشتداد مشروط عند بعضهم، ولذا ذكر في "القدوري" و"الكافي"، إلا أن العامة لم يشترطوا، ولذا لم يذكر في "المبسوط" و"المحيط" و"التجفة" وغيرها، وقيل: حضرة العدو كافية، كما في "النهاية". (الفهستاني وغيره)

(٣) قوله: "جعل الإمام الناس طائفتين... إلخ" قال في "النهاية": ههنا قيد، والناس عنه غافلون، وهو أن هذا الفعل إنما يحتاج إليه لو تنازع القوم في الصلاة خلف إمام واحد، أما إذا لم يتنازعوا، فإن الأفضل أن يجعلهم طائفتين، فيأمر طائفة تقري بإزاء العدو، ويصلي بالطائفة التي معه تمام الصلاة، وتقف الطائفة التي قد صلت بإزاء العدو والطائفة التي لم يصلوا مع الإمام، فليصلوا مع الإمام الآخر، وإنما ذكر الشيخ ذلك لأنهم قد لا يريدون كلهم إلا إماما واحدا، ويكون الوقت قد ضاق، واعلم أن في كيفية أداء صلاة الخوف اختلافات كثيرة، والمختار عند علماءنا ما صرح به المصنف. (الجوهرة)

(٤) من عدو مثلا.

(٥) قوله: "ركعة وسجدة" احتراز عن قول بعض المشايخ: إنه إذا سجد سجدة واحدة يجوز الانصراف، عملا بقوله تعالى: ﴿فَإِذَا سَجَدُوا فَلْيَكُونُوا مِنْ وَرَائِكُمْ﴾، قلنا: السجدة المطلقة ينصرف إلى الكامل المعهود، وهو قوله: "سجدة"، وقيل: قوله: "وسجدة" تأكيد، لأن قوله: "ركعة" كافٍ إذ الركعة تتم بسجدة، فرفع هذا الاحتمال، وهذا أحسن من الأول. (الفتح)

(٦) قوله: "مضت هذه الطائفة إلى وجه العدو" يعني مشاة، فإذا ركبوا في مضيهم بطلت صلاتهم؛ لأن الركوب عمل كثير (الجوهرة)

(٧) لأن صلاة الإمام قد كملت. (ج)

الأولى، فصلّوا وحدا ركعة وسجدتين بغير قراءة^(١)، وتشهدوا وسلّموا، ومضوا إلى وجه العدو، وجاءت الطائفة الأخرى، وصلّوا ركعة وسجدتين بقراءة^(٢)، وتشهدوا^(٣) وسلّموا^(٤)، فإن كان مقيما صلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين^(٥)، ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعة^(٦)، ولا يقاتلون في حال الصلاة، فإن فعلوا ذلك بطلت صلاتهم^(٧)، وإن اشتدّ الخوف صلّوا ركبانا وحدا^(٨) يومثون بالركوع

(١) لأنهم لاحقون. (ج)

(٢) لأنهم مسبوقون، والمسبوق عليه القراءة. (ج وغيرها)

(٣) قوله: "وتشهدوا وسلّموا" والأصل فيه ما روى أبو داود عن ابن مسعود أنه عليه السلام صلى صلاة الخوف بهذه الصفة التي بينها المصنف، واختار هذه الصفة أشهب والأوزاعي، وأخذ بها إمامنا أبو حنيفة ومتبعوه، ورجحها ابن عبد البر، لقوة إسنادها، ولموافقة الأصول في أن المأموم لا يتم صلاته قبل سلام إمامه، نقله في شرح الموطأ، وقال محمد في الآثار: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في صلاة الخوف، قال: إذا صلى الإمام بأصحابه فلتقم طائفة منهم مع الإمام، وطائفة بإزاء العدو، فيصلّى الإمام بالطائفة الذين معه ركعة، ثم تنصرف الطائفة الذين صلّوا مع الإمام من غير أن يتكلموا حتى يقومون في مقام أصحابهم، وتأتى الطائفة الأخرى فيصلّون مع الإمام للركعة الأخرى، ثم ينصرفون من غير أن يتكلموا حتى يقومون في مقام أصحابهم، وتأتى الطائفة الأولى حتى يصلّوا ركعة وحدا، قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا الحارث بن عبد الرحمن عن عبد الله ابن عباس مثل ذلك، قال محمد: وبهذا كله نأخذ - انتهى - والموقوف في مثله كالمرفوع، لأنه لا مجال للرأى فيه.

(٤) قوله: "وسلّموا" وهذا إذا كان الإمام والقوم مسافرين، فإذا كان الإمام مسافرا وهم مقيمون، صلى بالطائفة الأولى ركعة وسجدتين، وينصرفون، والثانية كذلك، ثم يسلم ثم تجيء الطائفة الأولى، فتصلى ثلاث ركعات بغير قراءة، لأنهم لاحقون، فالركعة الأولى بلا إشكال، لأنهم فيها كمن هو خلف الإمام، وكذا الآخرين، لأن التحريم انعدت غير موجبة للقراءة، وأما السهو فيما يقضون إذا سهوا فيه، فإنهم كالمسبوق، يعنى إنهم يسجدون، ثم تجيء الطائفة الأخرى، فيصلّون ثلاث ركعات بقراءة، لأنهم مسبوقون يقرءون في الأولى الفاتحة والسورة، وفي الآخرين الفاتحة لا غير. (الجوهرة)

(٥) قوله: "صلى بالطائفة الأولى ركعتين، وبالثانية ركعتين" لأنه إذا كان مقيما تصير صلاة من اقتدى به أربعاً للتبعية. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ويصلى بالطائفة الأولى ركعتين من المغرب، وبالثانية ركعة" لأن الطائفة الأولى تستحق نصف الصلاة، وتنصف الركعة غير ممكن، فجعلها في الأولى أولى بحكم السبق، وقال الثوري بالعكس، لأن فرض القراءة في الركعتين الأوليين، فينبغي أن يكون لكل طائفة في ذلك حظه. (الجوهرة والمستخلص)

(٧) قوله: "بطلت صلاتهم" لأن القتال عمل كثير ليس من أعمال الصلاة، وكذا من ركب حال انصرافه، لأن الركوب عمل كثير، بخلاف المشى فإنه لا بد منه. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وإن اشتدّ الخوف [جداً ابتداء ولم يمكنهم الصلاة مع الجماعة. (العيني)] الخ" لقوله

والسجود إلى أى جهة شأوا إذا لم يقدرُوا على التوجه إلى القبلة .

باب الجنائز^(١)

إذا احتضر^(٢) الرجل، وجّه إلى القبلة على شقه الأيمن^(٣)، ولقّن الشهادتين^(٤)، وإذا

تعالى: ﴿فإن يفتنم فرجالا أو ركبانا﴾ معنى فرجالا أى قياما على أرجلكم، واشتداد الخوف ههنا أن لا يدعهم العدو يصلون نازلين، بل يهجمونهم بالمحاربة، وليس لهم أن يصلوا جماعة ركبانا، لانعدام الاتحاد فى المكان، وكما تسقط الأركان عن الراكب يسقط عنه الاستقبال إلى القبلة. (الجوهرة)

(١) قوله: "باب الجنائز" لما فرغ من بيان الصلاة فى حال الحياة شرع فى بيان الصلاة فى حال الممات، ولما كان الموت آخر العوارض ذكر صلاة الجنائز آخر الأبواب وأخراها الصلاة فى الكعبة ليكون ختم كتاب الصلاة بما يترك به. والجنائز: جمع جنازة، وهو يفتح الجيم اسم للميت، ويكسرهما اسم للنعش أو السرير.

(٢) قوله: "إذا احتضر" أى قرب من الموت، وصف به لحضور موته أو ملائكة الموت، وعلامات الاحتضار استرخاء قدميه، واعوجاج منخره، وانخساف صدغيه. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "وجه إلى القبلة على شقه الأيمن" وهو السنة لأنه عليه الصلاة والسلام لما قدم المدينة سأل عن البراء بن مغرور، فقالوا: توفى وأوصى بثلاث ماله لك، وأوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال عليه الصلاة والسلام: "أصاب الفطرة"، أى الإسلام. والمعتاد فى زماننا أن يلقى على قفاه وقدماه إلى القبلة، قالوا: لأنه أسهل لخروج الروح، ولم يذكروا وجه ذلك ولم يمكن معرفته إلا نقلا، ويستحب لأقربائه وجيرانه أن يدخلوا ويتلوا سورة يس، واستحسن بعض المتأخرين قراءة سورة الرعد، وينبغى الطيب، ويخرج من عنده الجنب والحائض والنفساء. (فتح المعين)

(٤) قوله: "ولقّن الشهادتين" لقوله عليه السلام: "لقنوا موتاكم شهادة أن لا إله إلا الله"، والمراد الذى قرب من الموت. وصورة التلقين أن يقال عنده فى حالة التزعج جهرا وهو يسمع: أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدا رسول الله. سميا شهادتين لأنهما شهادة بواحدانية الله وشهادة برسالة محمد ﷺ، ولا يقال له: قل، فربما يمتنع عن ذلك - والعياذ بالله - ويلقن قبل الغرغرة، ولا يلح عليه فى قولها مخافة أن يضجر، فإذا قالها مرة لا يعيدها عليه الملقن إلا أن يتكلم بكلام غيرها، قال عليه السلام: "من كان آخر كلامه لا إله إلا الله دخل الجنة" ولأنه موضع يتعرض فيه الشيطان لإفساد اعتقاده، فيحتاج إلى مذكر ومنبه على التوحيد، وهذا التلقين مستحب بالإجماع، وأما تلقين الميت فى القبر فمشروع عند أهل السنة، لأن الله تعالى يحياه فى القبر.

وصورته أن يقال: يا فلان بن فلان، أو يا عبد الله بن عبد الله! اذكر دينك الذى كنت عليه، وقد رضيت بالله ربنا وبالإسلام ديننا وبمحمد نبيا، فإن قيل: إذا مات متى يسأل؟ قال بعضهم: حتى يدفن، وقال بعضهم: فى بيته يفضى عليه الأرض، وينطبق عليه كالقبر، والقول الأول أشهر، لأن الآثار وردت به.

فإن قيل: هل يسأل الطفل الرضيع؟ فالجواب أن كل ذى روح من بنى آدم فإنه يسأل فى القبر بإجماع أهل السنة، لكن يلقنه الملك، فيقول له: من ربك؟ ثم يقول له: قل: الله ربى، ثم يقول له: ما دينك؟ ثم يقول له: قل: دينى الإسلام، ثم يقول له: من نبيك؟ ثم يقول له: قل نبي محمد ﷺ، وقال بعضهم: لا يلقنه، بل يلهمه الله حتى يجيب كما ألهم عيسى عليه السلام فى المهد. (الجوهرة والفتح)

مات، شدوا لحيتيه^(١)، وغمضوا عينيه، فإذا أرادوا غسله، وضعوه على سريره^(٢)، وجعلوا على عورته خرقة^(٣)، ونزعوا ثيابه^(٤) ووضّوه^(٥)، ولا يضمض ولا يستنشق، ثم يفيضون الماء

(١) قوله: "وإذا مات، شدوا لحيتيه... إلخ" لأن النبي ﷺ دخل على أبي سلمة رضى الله عنها وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: "إن الروح إذا قبض اتبعه البصر". ولأنه إذا لم يغمض ولم يشد لحياه يصير كرية المنظر، وربما تدخل الهوام عينيه وفاه، والماء بطنه إذا لم يفعل به ذلك، ويقول مغمضه: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ، اللهم يسر عليه أمره، وسهل عليه ما بعده وأسعد به لقاءك، واجعل ما خرج إليه خيرا مما خرج عنه. وصورته أن يتولى أرقق أهله إما ولده أو والده إغماضه بأسهل ما يقدر عليه، ويشد لحياه بعصابة عريضة يشدها من لحيه الأسفل، ويربطها فوق رأسه. ويستحب أن يلين أعضائه ومفاصله ويوضع السيف أو المرأة على بطنه، وتوضع يده اليمنى في الجانب الأيمن، واليسرى على الأيسر، ولا يجوز وضع اليدين على صدر الميت كما تفعله الكفرة، لأنه عليه السلام أمر بالوضع في الجانب. ولا بأس بإعلام الناس بموته، لأن فيه تكثير الجماعة من المصلين عليه والمستغفرين له بشرط أن لا يكون مع تنويه بذكره وتفخيم، ويستحب أيضا أن يسارع إلى قضاء دينه وإبراءه منه، لأن نفس الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه، ويبادر إلى تجهيزه ولا يؤخر، لقوله ﷺ: «عجلوا بموتاكم». الحديث. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: "فإذا أرادوا غسله وضعوه على سريره [ليترى الماء إلى أسفل] لينصب الماء عنه، ولأنه إذا وضع على الأرض يتلطح بالطين. وصورة الوضع مستلقيا على قفاه، والأصح أنه يوضع كيف تيسر عليهم، ويستحب أن يكون الغاسل ثقة ليستوفى الغسل، ويكنم ما يرى من قبيح، ويظهر ما يرى من جميل، لقوله عليه السلام: «أذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساوئهم». ويستحب أن يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور لثلاث يظهر من الميت رائحة كريهة، فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه. ويستحب أن يستر الموضع الذي يغسل فيه الميت، فلا يراه إلا غاسله أو من يعينه، وغسل الميت واجب، لأن الملائكة غسلت آدم عليه السلام، وقالت لولده: «هذه سنة موتاكم»، وغسل رسول الله ﷺ المسلمين وغسله المسلمون حين ارتحل من هذه الدار إلى الفردوس الأعلى. واختلف المشايخ لأى علة وجب غسل الميت، قال بعضهم: لأجل الحدث لا لنجاسة ثبتت بالموت، لأن النجاسة التي ثبتت بالموت لا تزول بالغسل كما في سائر الحيوانات، والحدث مما يزول بالغسل حال الحياة، فكذا بعد الوفاة، والآدمي لا ينتجس بالموت كرامة له، ولكن يصير محدثا، لأن الموت سبب لاسترخاء المفاصل، وزوال العقفل قبل الموت وهو الحدث، وكان يجب أن يكون مقصورا على أعضاء الوضوء كما في حال الحياة، إلا أن القياس في حال الحياة غسل جميع البدن في الحدث، كما في الجنابة، لكن اكتفى بغسل الأعضاء الأربعة أيضا للخرج، لأنه يتكرر في كل يوم، والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الأعضاء الأربعة، فكذا الحدث بسبب الموت لا يتكرر، فلا يؤدي غسل جميع البدن إلى الحرج، فأخذنا فيه بالقياس. وكان أبو عبد الله الجرجاني وغيره من مشايخ العراق يقولون: إن غسله وجب بنجاسة الموت لا بسبب الحدث، لأن الآدمي له دم سائل، فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم، والدليل على أنه ينتجس بالموت أن المسلم إذا مات في البئر، يترج جميع ماءها، وكذا لو حمل ميتا قبل الغسل، وصلى معه لا تجوز الصلاة، ولو كان الغسل واجبا لإزالة الحدث لا غير لكان تجوز الصلاة مع حمل الميت قبل الغسل كما لو حمل محدثا فصلى معه، والدليل عليه أيضا أنه لا يمسح برأسه، ولو كان للحدث لكان يمسح برأسه، كما في الحدث. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وجعلوا على عورته خرقة [اعتبارا بحال الحياة]" لأن ستر العورة واجب على كل حال، والآدمي محترم حيا وميتا، ألا ترى أنه لا يجوز للرجال غسل النساء، ولا للنساء غسل الرجال الأجانب بعد الوفاة، وقال عليه السلام لعلى رضى الله عنه: «لا تنظر إلى فتخذ حى ولا ميت»، ويجعل الخرقة من سترته إلى

عليه، ويجمر سريره^(١) وترا^(٢)، ويغلى الماء بالسدر^(٣) أو بالخرص^(٤)، فإن لم يكن فالماء القراح^(٥). ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي^(٦)، ثم يضجع على شقه الأيسر^(٧)، فيغسل^(٨) بالماء والسدر، حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التحت^(٩) منه، ثم يضجع على شقه الأيمن^(١٠)، فيغسل^(١١) بالماء حتى يرى أن الماء قد وصل إلى ما يلي التحت منه، ثم يجلسه ويسنده إليه ويمسح^(١٢) بطنه مسحاً رقيقاً، فإن خرج منه شيء غسله^(١٣)، ولا يعيد غسله^(١٤)،

ركبته وهو الصحيح، وفي "الهداية" يكتفى بستر العورة الغليظة، يعنى القبل والدبر تيسيراً. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وتزعوا ثيابه" لأن الغسل بعد الموت كالغسل في حال الحياة، فكما أن الحى يتجرد عن ثيابه فكذا الميت ليكنهم التنظيف، لأن المقصود من الغسل هو التطهير، وهو لا يحصل إذا غسل مع ثيابه، لأن الثوب متى يتنجس بغسالة يتنجس به بدنه ثانياً بنجاسة الثوب، فيجب التجريد، وقال الشافعي: يغسل في قميصه، لأنه يغسل في قميصه، ونحن اعتبرناه بحال الحياة، وما رواه كان مخصوصاً به ﷺ. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "ووضوئه" لأن الغسل في الحياة يقدم عليه الوضوء، فكذا بعد الموت، ويمسح رأسه في المختار، ولا يؤخر غسل رجليه في وضوئه، واختلفوا في الاستنجاء، فعند أبي حنيفة: يلف خرقة على يده، ويغسل حتى يطهر الموضع، لأن مس العورة حرام، ويوضأ كل ميت بغسل إلا الصبي الذي لا يعقل، لأن الوضوء لا يثبت في حقه في حال الحياة، فكذا بعد الموت، ولا يحتاج في غسل الميت إلى النية. (الجوهرة)

(١) لما فيه من تعظيم الميت وإكرامه بالرائحة الطيبة.

(٢) قوله: "وترا" صفة لمصدر محذوف تقديره: تجميرا وترا، وكيفيته أن يطاف بالمجمر حوالى السرير إما مرة أو ثلاثاً أو خمسا، ولا يزداد عليها، والإيتار لقوله عليه السلام: «إن الله وتر يحب الوتر». (الجوهرة وغيرها)

(٣) أى بورقه.

(٤) بالضم: أشنان.

(٥) أى الخالص لحصول المقصود.

(٦) كل خير.

(٧) قوله: "ثم يضجع على شقه الأيسر [ليبدأ بشقه الأيمن]" وكيفية الغسل أن يضجع الميت على يساره، لأن السنة البداءة باليمنى وهو يحصل بذلك. (مسكين والفتح)

(٨) شقه الأيمن.

(٩) وبالحاء المعجمة أيضا.

(١٠) ليبدأ بشقه الأيسر.

(١١) شقه الأيسر.

(١٢) قوله: "ويمسح بطنه مسحاً رقيقاً [وفى عدة نسخ: بالفاء من الرفق]" لم يذكر المصنف إلا غسلتين

ثم ينشفه^(١) في ثوب، ويدرج^(٢) في أكفانه، ويجعل الخنوط على رأسه ولحيته^(٣)، والكافور على مساجده^(٤).

والسنة أن يكفن الرجل^(٥) في ثلاثة أثواب: إزار، وقميص، ولفافة، فإن اقتصروا على

ولم يذكر الثالثة، وهي بعد إقعاده يضجعه على شقه الأيسر، ويفسله، لأن تثليث الغسلات مسنون، ويسن أن يصب الماء عليه عند كل إضجاع ثلاثا، وإذا زاد على الثلاث، أو نقص جاز، إن كان الحاجة. (فتح المعين)

(١٣) تحرزاً عن تلويث الأكفان. (ج)

(١٤) قوله: ولا يعيد غسله [لا وضوءه]... إلخ لأنه عرف مرة بالنص، ولا يعاد وضوءه أيضاً خلافاً للشافعي، وقال ابن سيرين: يعيدون غسله، واعلم أنه يغسل الرجال الرجال، والنساء النساء، ولا يغسل أحدهما الآخر، فإن كان الميت صغيراً لا يشتبه، جاز أن يغسله النساء، وكذا إذا كانت صغيرة لا تشتبه، جاز أن يغسلها الرجال، والمجبوب والخصي في ذلك كالفحل، ويجوز للمرأة أن تغسل زوجها إذا لم يحدث بعد موته ما يوجب البيوتة من تقبيل ابن زوجها أو أبيه، فإن حدث ذلك بعد موته لم يجز لها غسله، خلافاً للزفر، وأما هو فلا يغسلها، ويمنع من أن يمسه، لا من النظر إليها على الأصح، وقالت الأئمة الثلاثة: يجوز، لأن علياً رضي الله عنه غسل فاطمة رضي الله عنها. قلنا: هذا محمول على بقاء الزوجية، لقوله عليه السلام: «كل سبب ونسب ينقطع بالموت إلا سببي ونسبي» مع أن الصحابة أنكروا عليه. (الجوهرة وغيرها)

(١) لثلاثيل أكفانه. (ج)

(٢) وفي نسخة: يجعله، والمآل واحد.

(٣) قوله: ويجعل الخنوط [عطر مركب من الأشياء الطيبة] على رأسه ولحيته - لورود الأثر بذلك، وكذا يوضع الخنوط في القبر، لأنه عليه السلام فعل ذلك بابنه إبراهيم رضي الله عنه، وعن أبي حنيفة: أنه يجعل القطن في منخريه وفمه وصماخيه، الخنوط بفتح الحاء عطر مركب من أنواع الطيب غير الورد والزعفران في حق الرجال دون النساء. (فتح المعين والعيني)

(٤) قوله: «والكافور على مساجده» يعني جبهته وأنفه وكفيه وركبتيه وقدميه لفضيلتها، لأنه كان يسجد بها لله تعالى، فاختصت بزيادة الكرامة، والرجل والمرأة في ذلك سواء، وفي تخصيص الكافور أن الديدان والموديات تهرب من رائحته. (الفتح والجوهرة)

(٥) قوله: «والسنة [لما روى أنه ﷺ كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولية - بفتح السين قرية باليمن] أن يكفن الرجل... إلخ» أطلق السنة وهو واجب لأن معناه كيفية الكفن لا أصله، وأما هو في نفسه فواجب، والكفن والخنوط من رأس المال، ويقدم على الدين، ومن لم يكن له مال، فكفنه على من تجب عليه نفقته في حياته، فإن لم يكن له من تجب عليه نفقته أو كان إلا أنه معسر، فكفنه من بيت المال، فإن لم يكن هناك بيت المال يفرض على الناس أن يكفوه.

ثم التكفين على ثلاثة أقسام: كفن السنة، وكفن الكفاية، وكفن الضرورة، فكفن السنة ثلاثة أثواب، وهو قوله: إزار وقميص ولفافة، والإزار من القرن إلى القدم، والقميص من حذاء العنق إلى القدم، وليس له كم ولا جيب، ولا دخريص، واللفافة من القرن إلى القدم، خلافاً للشافعي، لقول عائشة رضي الله عنها: كفن عليه السلام في ثلاثة أثواب بيضاء سحولية فيها عمامة ولا قميص ولنا: ما روى عن عبد الله ابن سلول أنه سأل

ثوبين جاز^(١)، وإذا أرادوا لفّ اللقافة عليه، ابتدؤوا بالجانب الأيسر^(٢)، فألقوه عليه، ثم بالأيمن، فإن خافوا أن ينتشر الكفن عنه عقدوه^(٣)، وتكفن المرأة في خمسة أثواب^(٤): إزار، وقميص^(٥)، وخمار، وخرقة تربط بها ثدياها^(٦)، ولقافة، فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب

النبي ﷺ أن يعطيه قميصه ليكفن به أباه الملعون، فأعطاه. وعن عبد الله بن مغفل أنه ﷺ كفن في قميصه. وقال ابن عباس: كفن ﷺ في ثلاثة أثواب، قميصه الذي مات فيه، وحلة نجرانية. وحلة ثوبان، والعمل بما روينا أولى، لأنه فعل النبي ﷺ وما رواه فعل بعض الصحابة، وأيضا هو معارض بما رويناه من حديث عبد الله بن مغفل وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما، والحال أكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن، وقال أحمد ومالك: يكفن في ثلاث لقائف فيها ليس قميص كما قال الشافعي رحمه الله، وليس في الكفن عمامة في ظاهر الرواية. وفي الفتاوى: استحسناها المتأخرون لمن كان عالما، ويجعل ذنبا على وجهه، بخلاف الحياة، فإن في الحياة يجعل ذنبا على قفاه بمعنى الزينة، وبالموت قد انقطع عن الزينة، كذا في "النهاية". والخلق والجديد في الكفن سواء، وأحب الأكفان وأفضلها البيض، لقوله عليه السلام: «أحب الثياب إلى الله البيض فلبسها أحياءكم وكفنوا فيها موتاكم» وسواء كان جديدا أو غسلا، وروى أن أبا بكر رضي الله عنه قال: «اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما»، فقيل له: ألا تكفنتك من الجديد؟ فقال: إن الحى أحوج إلى الجديد من الميت إنما هو يوضع للبلى والمهل والصدید والتراب، والمهل - بضم الميم - القيقح. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "فإن اقتصروا على ثوبين جاز" وهما اللقافة والإزار، وهذا كفن الكفاية، لقول صديق رضي الله عنه: «كفنوني في ثوبين هذين» الحديث. ولأن أدنى ما يلبسه الرجل حال حياته ثوبان يخرج فيهما، ويصلى فيهما من غير كراهة، وأما الثوب الواحد فيكره إلا في حالة الضرورة، فإنه لا يكره، لما روى أن حمزة رضي الله عنه كفن في ثوب واحد، ومصعب بن عمير رضي الله عنه لم يوجد له شيء يكفن به إلا غمرة، فكانت إذا وضعت على رأسه تبدو رجلاه، وإذا وضعت على رجله خرج رأسه، فأمر عليه السلام أن يغطي رأسه ويجعل على رجله شيء من الإذخر، وهكذا كان حال حمزة رضي الله عنه، وفي هذا دليل على أن ستر العورة وحدها لا يكفي خلافا للشافعي، ولا بأس أن يكفن الصغير في ثوب، والصغيرة في ثوبين. (فتح المعين والجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "وإذا أرادوا لفّ اللقافة عليه ابتدؤوا بالجانب الأيسر... إلخ" لأن الإنسان في حياته إذا ارتدى بدأ بالجانب الأيسر، ثم يثنى بالأيمن، فكذا بعد الموت، وكيفية تكفين الرجل أن تبسط اللقافة طولا، ثم يبسط عليها الإزار، ثم يقمص الميت، ويوضع على الإزار مقمصا، ثم يعطف الإزار من شقه الأيسر على رأسه وسائر جسده، ثم يعطف من قبل شقه الأيمن كذلك، ثم اللقافة يعطف بعد ذلك كذلك ويشد. (الجوهرة)

(٣) صونا عن الكشف. (الطائي)

(٤) قوله: "وتكفن المرأة في خمسة أثواب... إلخ" لحديث أم عطية رضي الله عنها: "أنه عليه الصلاة والسلام أعطى اللواتي غسلن ابنته خمسة أثواب"، واختلف فيها، ففي مسلم أنها زينب رضي الله عنها، وفي أبي داود أنها أم كلثوم، وكيفية تكفين المرأة أن تلبس الدرع أولا، وهو القميص، ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوق ذلك، ثم الإزار ثم اللقافة، وتربط الخرقه فوق الأكفان عند الصدر فوق الثديين، ويكون القميص تحت الثياب كلها. (الجوهرة النيرة وفتح المعين)

(٥) قوله: "وقميص" ويقال: القميص الدرع والخمار - بكسر الخاء المعجمة - ما تغطي به المرأة رأسها، وطول الخمار ذراعان، وعرضه شبر، والخرقه طولها ثلاثة أذرع، وعرضها من تحت إبطيها إلى ركبتيها، وأما

جاء^(١)، ويكون الخمار فوق القميص تحت اللقافة، ويجعل شعرها على صدرها^(٢)، ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته^(٣)، ولا يقص ظفره، ولا يقص شعره، وتجمّر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا^(٤)، فإذا فرغوا منه^(٥) صلّوا عليه^(٦)، وأولى الناس بالإمامة عليه السلطان^(٧) إن حضر،

الحرقه التي توضع على عورة الميت وقت الغسل فذراع ونصفه وعرضه ذراعان، فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم، كذا في "جلي".

(٦) قوله: "وخرقه تربط بها ثدياها" وهي تكون تحت اللقافة وفوق الإزار والقميص، والأولى أن تكون من الصدر إلى الركبتين. (فتح المعين)

(١) قوله: "فإن اقتصروا على ثلاثة أثواب جاز [وهو كفن الكفاية]" يعني الإزار والخمار واللقافة، ويترك القميص والحرقه، وهذا كفن الكفاية في حقها، ويكره أن تكفن في ثوبين والمراهقة كالبالغة. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ويجعل شعرها على صدرها [فوق الدرع]" أي فوق الدرع صغيرتين، وعند الشافعي يجعل ثلاث ضفائر، ويلقى خلف الظهر، لما روى عن أم عطية أنها فعلت هكذا في رقية بنت رسول الله ﷺ رضي الله عنها. ولنا أن إلقاءها إلى ظهرها من جانب الزينة، وليست هذه بحال الزينة، ولا حجة له في حديث أم عطية، لأن ذلك كان فعلها، ولم يذكر في الحديث أن النبي ﷺ علمها بذلك. (المستخلص)

(٣) قوله: "ولا يسرح شعر الميت... إلخ" لأن ذلك زينة والميت منتقل إلى البلى والمهل، أي الصديد والقبح، ولأنه إذا سرح شعره انفصل منه شيء، فاحتيج إلى دفنه معه، فلا معنى لفصله عنه، وقد روى أن ذلك ذكر لعائشة رضي الله عنها قالت: أتنصون موتاكم، أي أتسرحون شعرهم، يقال: نصاه إذا مد ناصيته كأنها كرهت ذلك، وكذا قص الشعر والظفر، لأن فيهما قطع جزء منه، فلم يسن بعد موته كالختان. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وتجمّر الأكفان قبل أن يدرج فيها وترا" الأكفان جمع كفن، وهو اسم لهذه الثياب، وإنما قال الأكفان نظرا إلى تعدد الأثواب، وقوله وترا بأن يدار المجرم ثلاثا أو خمسا، لما روى أن النبي ﷺ قال: «إذا جمرتم الميت فاجمروه وترا». ولقوله عليه السلام: «إن الله وتر يحب الوتر». والمقصود يحصل بالخمس، فما زاد عليه يكون إسرافا، وجميع ما يجمر به الميت ثلاثة مواضع عند خروج روحه لإزالة الرائحة الكريهة، وعند غسله وعند تكفينه، ولا يجمر خلفه، لقوله عليه السلام: «لا تتبع الجنّاة بصوت ولا ناز». وكذا يكره في القبر، كذا في "المستخلص" و"العيني"، المحرم في التكفين كالخلال والسقط يلف ولا يكفن كالعضو من الميت. (الفتح)

(٥) قوله: "فإذا فرغوا منه، صلّوا عليه" الصلاة على الميت ثابتة بمفهوم القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَصَلَّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ والنهي عن الصلاة على المنافقين يشعر بثبوتها على المسلمين الموافقين، وثابتة بالسنة أيضا، قال عليه الصلاة والسلام: «صلّوا على من قال لا إله إلا الله»، ولا خلاف في ذلك وهي فرض على الكفاية، ويسقط فرضها بالواحد، وبالنساء منفردات، وإذا لم يحضر الميت إلا واحد تعينت الصلاة عليه كتكفينه ودفنه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "صلّوا... إلخ" اعلم أن لصلاة الجنّاة صفة وشرط وركن وسنن، أما صفتها فإنها فرض كفاية بالإجماع، (فيكفر منكرها، لأنه أنكر الإجماع) كدفنه وغسله وتجهيزه، فإنها فرض كفاية، كذا في "الدر المختار" نقلا عن "القنية"، وأما شرطها فسته، إسلام الميت، وطهارته ما لم يهل عليه التراب، وحضوره، ووضعوه وكونه هو أو أكثره أمام المصلّي، وكونه للقبلة فلا تصح على غائب ومحمول على نحو دابة، وموضع خلفه، وصلاة

فإن لم يحضر، فيستحب تقديم إمام الحي^(١)، ثم الولي^(٢)، فإن صلى عليه غير الولي^(٣) والسلطان أعاد الولي^(٣)، وإن صلى عليه الولي^(٣) لم يجز أن يصلي أحد بعده^(٤)، فإن دفن ولم يصل عليه، صلى على قبره إلى ثلاثة أيام^(٥)، ولا يصلي بعد ذلك، ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت^(٦).

والصلاة أن يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها^(٧)، ثم يكبر تكبيرة، ويصلي على النبي عليه السلام^(٨)، ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين^(٩)، ثم النبي ﷺ على النجاشي لقوته أو لخصوصيته.

وأما ركنها فثنيان: التكبيرات الأربع، فالأولى ركن أيضا لا شرط، فلذا لم يجز بناء أخرى عليها والقيام، فلم يجز قاعدا بلا عذر، وأما سنتها فتلاثة: التحميد والثناء والدعاء فيها كما في الدر المختار نقلا عن الزاهدي، ولو وضعوا الرأس موضع الرجلين صحت وأسأوا وإن تعمدوا. (الفتح)

(٧) لأن في التقدم عليه استخفاف به، فالواجب تعظيمه.

(١) لأن الميت رضي إماما في حال الحياة، فكذا بعد الممات.

(٢) والأولياء على الترتيب المذكور في النكاح.

(٣) إن شاء، لأن الحق للأولياء فلهم الخيار.

(٤) لأن الفرض يتأدى بالأولى، والنفل بها غير مشروع. (ج)

(٥) قوله: "صلى [وهذا على سبيل الاستحباب، وإلا فمحاذاة جزء من الميت لا بد منه. الفتح والعيني] على قبره... إلخ" لأن النبي ﷺ صلى على قبر امرأة من الأنصار، وقوله: إلى ثلاثة أيام، هذا رواية عن أبي يوسف، وفي "الهداية": "قبل أن يتفسخ" ولم يقدره بثلاثة أيام، بل قال: المعتبر في ذلك أكبر الرأي، وهو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان، والذي يروى أن النبي ﷺ صلى على شهداء أحد بعد ثمانية سنين معناه دعائهم. (الجوهرة وغيرها)

(٦) لأنه موضع القلب، وفيه نور الإيمان، فيكون القيام عنده إشارة إلى أنه يشفع لإيمانه.

(٧) قوله: "يحمد الله تعالى عقيبها" وهو ظاهر الرواية، وقال بعضهم: يقول سبحانك اللهم وبحمدك كما في سائر الصلوات، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة، فظاهره أنه لا يزيد: وجل ثناءك، وهو خلاف المحفوظ، وقال الشافعي: يقرأ الفاتحة، لأنها صلاة من وجه ولا صلاة إلا بالفاتحة، ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب، وقال: لتعلموا أنه من السنة. ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام لم يوقت لنا في صلاة الجنازة قراءة، وفي "الخرزاة": لا بأس بقراءة الفاتحة بنية الثناء، وإن قرأها بنية القراءة كره. (الفتح)

(٨) قوله: "ثم يكبر تكبيرة ويصلي على النبي ﷺ" لأن الثناء على الله تعالى يليه الصلاة على النبي ﷺ، كما في الخطب والتشهد، فيقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك حميد مجيد، اللهم بارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم إنك

يكبر تكبيرة رابعة ويسلم^(١)، ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى^(٢)، ولا يصلي على ميت في مسجد جماعة^(٣).

فإذا حملوه على سريريه، أخذوا بقوائمه^(٤) الأربع، ويمشون به مسرعين دون

حميد مجيد. وقال النبي ﷺ: «الأعمال موقوفة والدعوات محبوسة حتى يصلي على أولاً وآخرًا». (الجوهرة)

(٩) قوله: "ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو فيها لنفسه وللميت وللمسلمين" معناه يدعو لنفسه لكي يغفر له، فيستجاب دعاءه في حق غيره، ولأن من سنة الأدعية أن يبدأ فيها بنفسه، قال الله تعالى: ﴿يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾، ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِلْمُؤْمِنِينَ﴾، ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَلِمَنْ دَخَلَ بَيْتِي مُؤْمِنًا﴾، ﴿رَبِّ اغْفِرْ لِي وَلِإِخْوَانِي﴾، وليس فيه دعاء مؤقت، وإن تبرك بالمنقول فحسن، وقد روى أن النبي ﷺ كان يقول: «اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيَاتِنَا وَمَيِّتِنَا وَشَاهِدِنَا وَغَائِبِنَا وَصَغِيرِنَا وَكَبِيرِنَا وَذَكَرِنَا وَأَنْثَانَا اللَّهُمَّ مِنْ أَحَبِّهِ مَنْ أَحَبَّهِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَمَنْ تَوَفَّيْتَهُ مِنْ أَتَقَوَّاهُ عَلَى الْإِيمَانِ». وقد روى فيه زيادة: اللَّهُمَّ إِنْ كَانَ زَكِيًّا فَزَكِّهِ، وَإِنْ كَانَ خَاطِئًا فَاعْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَاجْعَلْهُ فِي خَيْرٍ مِمَّا كَانَ فِيهِ، وَاجْعَلْهُ خَيْرَ يَوْمٍ جَاءَ عَلَيْهِ. هذا إذا كان بالغًا عاقلًا، أما إذا كان صغيرًا أو مجنونًا، فليقل: اللَّهُمَّ اجْعَلْهُ لَنَا فَرْطًا وَاجْعَلْهُ لَنَا ذَخْرًا وَاجْعَلْهُ لَنَا شَافِعًا وَمَشْفَعًا، فَإِنْ كَانَ لَا يَحْسُنُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْأَدْعِيَةِ، قَالَ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَنَا وَلِوَالِدَيْنَا وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْهَرَ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، لَأَنْ مِنْ سُنَّةِ الدَّعَاءِ الْمَخَافَةُ. (الجوهرة)

(١) قوله: "ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم" ولا يدعو بعدها بشيء ويسلم تسليمتين، ولا ينوي الميت فيهما، بل ينوي بالأولى من عن يمينه وبالثانية من عن شماله، كذا في الفتاوى، وبعض المشايخ استحسَنَ أن يقال بعد التكبيرة الرابعة: ﴿رَبَّنَا آتِنَا فِي الدُّنْيَا حَسَنَةً وَفِي الْآخِرَةِ حَسَنَةً﴾ الآية، واستحسن بعضهم ﴿رَبَّنَا لَا تَزِغْ قُلُوبَنَا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنَا﴾ الآية، وبعضهم ﴿سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ﴾ إلى آخر السورة، إلا أن ظاهر المذهب أن لا يقول بعدها: شَيْئًا إِلَّا السَّلَامَ. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى" خلافا للشافعي رحمه الله، فإنه يرفع في كل تكبيرة، لأن ابن عمر رضي الله عنه كان يفعل ذلك، ولنا ما رواه الدارقطني عن ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا صلى على جنازة رفع يديه في أول تكبيرة، ثم لا يعود، ولأن كل تكبيرة قائمة مقام ركعة، والركعة الثانية والثالثة والرابعة لا ترفع فيها الأيدي، فكذا تكبيرات الجنازة. (ج والفتح)

(٣) قوله: "ولا يصلي... إلخ" أي الصلاة على الجنازة في مسجد جماعة مكروه لقوله عليه الصلاة والسلام من صلى في المسجد على ميت فلا أجر له، وفي رواية فلا شيء له، رواد أبو داود، وأما المسجد الذي بنى لصلاة الجنازة، فلا يكره فيه، وعند الشافعي وأحمد لا بأس بها في مسجد جَدِّ، لأن رسول الله ﷺ صلى على جنازة سهيل بن بيضاء في المسجد، ولأنها دعاء وصلاة، فالمسجد أولى. ولنا ما روينا، ولأنه لأداء المكتوبات فيه، ويحتمل تلويث المسجد، وتأويل ما رواه أنه عليه الصلاة والسلام صلى عليه في المسجد لعذر الاعتكاف، وقيل: للمطر، كذا في "العيني" و"المستخلص".

(٤) قوله: "فإذا حملوه على سريريه أخذوا بقوائمه الأربع" به وردت السنة، قل عليه السلام: "من حمل جنازة بقوائمه الأربع غفر الله له مغفرة حتما". وحمل الجنازة عبادة، فينبغي لكل أحد أن يبادر في العبادة، فقد حمل الجنازة سيد المرسلين ﷺ، فإنه حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه، وكيفية الحمل أن تضع أيها المخاطب مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك، ثم مقدمها على يسارك. ثم مؤخرها على يسارك إيثارا

الخشب^(١)، فإذا بلغوا إلى قبره، كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع من أعناق الرجال^(٢)، ويحفر القبر^(٣) ويلحد^(٤)، ويدخل الميت مما يلي القبلة^(٥).

لتيسر، وهكذا في حالة التوب، كذا في الهداية . (الجوهرة)

(١) قوله: "مسرعين دون الخشب..." إلخ لقوله عليه السلام: «عجلوا بموتاكم فإن يكن خيرا قدمتموه إليه وإن يك شرا ألقيتموه عن أعناقكم». ولأنه عليه السلام حين سئل عنه قال: «ما دون الخشب» أخرجه الترمذي. والخشب ضرب من العدو دون العنق، والعنق خطو فسيح والمشى خلفها أفضل، ولو مشى أمامها لا بأس به. (الجوهرة وغيره)

(٢) قوله: "كره للناس أن يجلسوا قبل أن يوضع..." إلخ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اتبع الجنازة فلا يجلس قبل أن توضع». ولأنه قد تقع الحاجة إلى التعاون والقيام أمكن منه، وهذا في حق المشيع وأما الذي عد إن مرت عليه فلا يقوم لها، وإذا رأى الجنازة يقول: هذا ما وعدنا الله ورسوله، وصدق الله ورسوله، اللهم زدنا إيماناً وتسليماً، وليكثر من التسبيح والتهليل خلف الجنازة، ولا يتكلم بشيء من الدنيا، ولا ينظر يمينا وشمالا، فإن ذلك يقسى القلب، كذا في "فتح المعين".

وفي "المصابيح": ما يدل على كراهية الركوب، قال فيه عن ثوبان، قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ في جنازة فرأى قوما ركبانا، فقال: ألا تستحيون أن ملائكة الله على أقدامهم وأنتم على ظهور الدواب. ولأن الركوب تنعم وتلذذ، وذلك لا يليق في مثل هذه الحالة، لأن هذه حسرة وندامة وعظة واعتبار. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ويحفر القبر" إنما أخر الشيخ ذكر القبر لأنه آخر جهاز الميت، وينبغي أن يكون مقدار عمقه إلى صدر رجل وسط القامة، وكل ما زاد فهو أفضل، لأن فيه صيانة الميت عن السباع، ولو حفروا قبراً فوجدوا فيه ميتاً أو عظماً، قيل: يحفرون غيره ويدفنون هذا، إلا أن يكون قد فرغ منه، وظهر فيه عظام، فإنهم يجعلون العظام في جانب القبر، ويدفنون الميت معها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويلحد" لقوله عليه السلام: «اللحد لنا والشق لغيرنا». واللحد أن يحفر في جانب القبلة من القبر حفرة، فيوضع فيها الميت، وقال الشافعي رحمه الله: السنة الشق، واحتج أن أهل المدينة توارثوا الشق، وتوارثهم حجة، والشق أن تحفر حفرة في وسط القبر، فيوضع فيها الميت.

ولنا ما مر من قوله عليه السلام: «اللحد لنا» الحديث. وروى أن النبي ﷺ لما توفي اختلف الناس أن يشق أو يلحد، وكان أبو طلحة الأنصاري لجأداً، وأبو عبيدة بن الجراح شقاقاً، فبعثوا رجلاً إلى أبي طلحة، ورجلاً إلى أبي عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما، فقال عباس بن عبد المطلب: اللهم اختر لنبيك أحب الأمرين إليك، فوجد أبا طلحة من بعث إليه، ولم يجد أبا عبيدة بن الجراح رضى الله عنه من بعث إليه، وكان عباس مستجاب الدعوة، وتوارث أهل المدينة المنورة الشق لضعف أراضيهم فينهار اللحد، فإن كانت الأرض رخوة فلا بأس بالشق، واتخاذ التابوت من حجر أو حديد ويفرش فيه التراب. (المستخلص والعيني وغيرهما)

(٥) قوله: "ويدخل الميت مما يلي القبلة" بأن توضع الجنازة في جانب القبلة من القبر، ويحمل منه الميت، فيوضع في اللحد، فيكون الآخذ له مستقبل القبلة حال الآخذ، وهو مذهب علي بن أبي طالب رضى الله عنه. ومحمد بن الحنفية وإسحاق بن راهويه وإبراهيم التيمي، وعند الشافعي رحمه الله يسلم من قبل رأسه، لحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه السلام سل سلا من قبل رأسه.

ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه: "أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الميت من قبل القبلة"، وعن ابن عباس: "أنه عليه السلام دخل قبراً ليلاً، فأسرج له سراج، وأخذ الميت من جهة القبلة"، وقد اضطربت الروايات

فإذا وضع في لحدّه، قال الذي يضعه: «بسم الله^(١) وعلى ملة رسول الله» ويوجهه إلى القبلة^(٢)، ويحلّ العقدة^(٣)، ويسوى اللبن على اللحد^(٤)، ويكره الأجر والخشب^(٥). ولا بأس بالقصب^(٦)، ثم يهال التراب عليه^(٧)، ويسنّم القبر^(٨) ولا يسطّح، ومن استهمل

في إدخاله عليه السلام، فإن إبراهيم التيمي روى أنه عليه السلام أخذ من قبل القبلة ولم يسلم سلا، والسل أن توضع الحنازة في مؤخر القبر بحيث يكون رأس الميت بإزاء موضع قدميه قبل الواقف إلى القبر من جهة رأسه، ولئن صح السل لم يعارض ما روينا، لأنه فعل بعض الصحابة، وما روينا فعل النبي ﷺ، ويحتمل أنه عليه السلام سل لأجل ضيق المكان أو الخوف أن ينهار اللحد لرخاوة الأرض، وهذا أى الدخول من جانب القبلة عندنا إذا لم يخش على القبر أن ينهار، أما إذا خشى ذلك فإنه يسلم من قبل رأسه لأجل الضرورة. (الفتح والجوهرة)

(١) قوله: "بسم الله" أى بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله سلمناك، هكذا روى الطبراني عن ابن عمر رضى الله عنه على ملة رسول الله، أى على شريعته، ولا بأس أن يدخله قبره من الرجال شفع أو وتر، لأن النبي ﷺ أدخله قبره على والعباس والفضل بن عباس وصهيب، وكذا فى الجوهرة و"الطائى" و"العينى".

(٢) قوله: "ويوجهه إلى القبلة [وجوبا]" أى يوضع فى القبر على جنبه الأيمن مستقبل القبلة، لقوله عليه السلام لعلى رضى الله عنه حين مات رجل من بنى عبد المطلب، فقال: يا على استقبل القبلة استقبالا وقولوا: جميعا: بسم الله وعلى ملة رسول الله، وضموه بجنبه، ولا تكبوه لوجهه، ولا تلقوه لظهره. (الجوهرة ومسكين)

(٣) قوله: "ويحلّ العقدة" لأنها إنما فعلت لثلاث تتشتر الأكلان، وقد أمن من ذلك، وإن دفنت معه فلا بأس. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويسوى اللبن على اللحد" لما روى أنه وضع على قبر رسول الله ﷺ لبن وطن من القصب، وروى أنه عليه السلام رأى فرجة فى قبر، فأخذ مدرة فناولها الحفار، وقال سد بها تلك الفرجة، وروى عن سعيد ابن العاص أنه قال: اجعلوا على قبرى اللبن والقصب، لأنهما وضعا على قبر رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر رضى الله عنهما، ولأنهما يمنعان ما يهال من التراب على القبر من الوصول إلى الميت. (المستخلص)

(٥) قوله: "ويكره الأجر والخشب" لأنهما لإحكام البناء، والقبر موضع البلاء، وما عللوا كراهة الأجر بأن فيه أثر النار، فليس بشيء لأنه يكفن فى ثوب قصره القصار وبه أثر النار، وكذا يغلى الماء بالسدر والحرض، وإغلاؤه بالنار وكراهتهما فى صورة يكونان حوله، أما لو كان فوق القبر لا يكره، لأنه يكون عصمة من السبع وصيانة عن النيش، كذا فى "العينى" و"الفتح".

(٦) قوله: "ولا بأس بالقصب..." إلخ أى غير المنسوج، أما المنسوج فيكره عند بعضهم، والمنسوج المحبوك، فى الجامع الصغير: "ويستحب اللبن والقصب، لأنه عليه السلام جعل على قبره طن من قصب والطن بالضم هو الحزمة من القصب".

(٧) قوله: "ثم يهال [أى يصب] التراب عليه" ولا بأس بأن يهيلوا بأيديهم وبالمساحى، وبكل ما أمكن، ولا يزداد على الذى أخرج منه، لأن الزيادة عليه بمنزلة البناء. ولا بأس برش الماء على القبر حفظا لترابه عن الاندراش، ويستحب لمن شهد دفن ميت أن يحثو فى قبره ثلاث حثيات من التراب بيديه جميعا، ويكون من قبل رأس الميت، ويقول فى حثيته الأولى: منها خلقناكم، وفى الثانية: وفيها نعيدكم وفى الثالثة: ومنها نخرجكم تارة أخرى، وفى كتاب التورين: من أخذ من تراب القبر بيده، وقرأ عليه سورة القدر سبعا، وتركه فى القبر لم يعذب

بعد الولادة^(١)، سُمِّيَ وغسل وصُلِّيَ عليه، وإن لم يستهل، أدرج في خرقة، ودفن ولم يصل عليه^(٢).

باب الشهيد^(٣)

الشهيد^(٤) من قتله المشركون^(٥)، أو وجد في المعركة^(٦)، وبه أثر الجراحة^(٧)، أو قتله

صاحب القبر. (الفتح والجوهرية)

(٨) قوله: "ويُسَمَّى القبر" لرواية البخاري عن سفيان أنه رأى قبره عليه السلام مستمًا، وقوله: ولا يسطح، أى لا يربع، وقال الشافعي: يسطح، لما روى أنه عليه السلام جعل قبر ابنه مسطحًا، ولنا ما رويناه عن سفيان، وروى عن إبراهيم النخعي أنه قال: أخبرني من رأى قبر رسول الله ﷺ وقبر أبي بكر وعمر رضى الله عنهما أنها مسنمة، ولأن الترييع من صنيع أهل الكتاب، والتشبه بهم فيما بد منه مكروه، وأما جعل قبر ابنه مسطحًا، فكان في ابتداء الأمر، أو للضرورة. (فتح المعين والمستخلص وغيره)

(٩) قوله: "ومن استهل" [أى رفع الصوت بالبكاء عند ولادته، أو يوجد به ما يدل على الحياة من تحريك عضو، أو عطاس، أو تناؤب، أو غير ذلك. الجوهرية] ولو شهدت القابلة باستهلاله قبلت في حق الصلاة عليه، وكذا الأم، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع، لأنها متهمة، وأما القابلة فلا تقبل أيضًا في حق الميراث عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تقبل إذا كانت عدلة، كذا في الخجندی - والله أعلم. - (الجوهرية)

(١٠) وفي الغسل روايتان، الصحيح أنه لا يغسل، وقال الطحاوي: يغسل، وفي "الهداية" يغسل في غير الظاهر من الرواية، وهو المختار. (ج)

(١١) قوله: "باب الشهيد" إنما أفرد هذا الباب عما قبله وإن كان الكل في حكم الموتى، لأن حكم الشهيد يخالف عما قبله في حق التكفين والغسل، والمناسبة بين البابين أن الشهيد ميت وإن كان بسبب، لأنه ميت بغيره، وهو فاعل بمعنى مفعول، أى مشهود له بالجنة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ﴾. وفي "المعراج": النص قوله عليه السلام: «أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة يبذلهم نفوسهم لا ابتغاء مرضاة الله تعالى حين جمع رجلين من الشهداء في قبر واحد»، أو بمعنى فاعل، لأنه حى عند الله وحاضر أو لأن عليه شاهدًا يشهد حاله وهو دمه وشجته وجرحه، ولأن روحه شهدت دار السلام، وروح غيره لا تشهداها إلا يوم القيامة، أو لقيامته بشهادة الحق حين قتل، أو لأنه شهد عند خروج روحه ماله من الثواب. (الفتح)

(١٢) هذا التعريف للشهيد الذى لا يغسل إكرامًا لا لمطلق الشهيد، لأنه أعم من ذلك.

(١٣) وفي حكمهم البغاة وقطاع الطريق.

(١٤) أى موضع القتال.

(١٥) قوله: "وبه أثر الجراحة" قيد بالأثر ليدل على أنه قاتل، لا ميت حتف أنفه، وإن لم يكن به أثر، فالظاهر أنه ميت حتف أنفه، ويحتمل أنهم قتلوه، فلا يكون شهيدًا بالشك، والدم وإن كان يسيل عن موضع يعتاد خروج الدم عنه كالأنف والقم والدبر غسل، لأنه ليس بقاتل، وإن كان من موضع غير معتاد كالأذن والعين لا يغسل لأنه قاتل. (المستخلص)

المسلمون ظلماً^(١)، ولم يجب بقتله دية^(٢)، فيكفّن ويصلّى عليه ولا يغسل^(٣)، وإذا استشهد الجنب غسل^(٤) عند أبي حنيفة رحمه الله، وكذلك الصبي^(٥).

(١) قوله: "أو قتله المسلمون [أو ذميّون] ظلماً [بغير حق]" قيد بالظلم احترازاً عن الرجم في الزنا والقصاص والهدم والفرق واقتراس السبع والتردى من الجبل وأشباه ذلك. (الجوهرة)

(٢) قوله: "و[والحال أنه] لم يجب بقتله دية [بل قصاص، مبتدأة]" بل قصاص، فكل قتل يتعلق به وجوب القصاص فالمقتول شهيد حتى لو قتل عمداً وصالح أولياءه على مال فهو شهيد، والمراد بالدية دية مبتدأة لثلاثي يلزم عليه ما إذا قتل الأب ولده، فإنه تجب الدية وهو شهيد، لأنها ليست مبتدأة، بل الواجب أولاً القصاص، ثم سقط بالشبهة ووجب الدية بعد ذلك، وتحرز أيضاً مما إذا قتل ظلماً، ووجب بقتله الدية كالمقتول خطأ، أو قتل ولم يعلم قاتله في المحلة، فإنه ليس بشبهة، والمراد بالشهيد المنفى الشهيد الذي لم يغسل، وإلا فهو شهيد، لأنه قتل بغير حق. (الجوهرة والفتح ومسكين وغيرها)

(٣) قوله: "ويصلّى عليه ولا يغسل" وقال الشافعي رحمه الله لا يصلّى ولا يغسل؛ لرواية جابر بن عبد الله رضي الله عنه، أنه عليه السلام أمر بدفن شهداء أحد بدماءهم، ولم يغسلوا ولم يصل عليهم، ولأن الصلاة شفاع، وهم مستغنون عنها، ولأن الله تعالى وصف الشهداء بأن هم أحياء، والصلاة إنما هي على الموت، ولأن السيف محا الذنوب فأغنى عن الشفاعة له، والصلاة هي شفاع. ولنا ما رواه ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم أنه ﷺ صلى على شهداء أحد مع حمزة، فكان يؤتى بتسعة تسعة وحمزة عاشرهم، فيصلّى عليهم، وقال عقبة بن عامر رضي الله عنه أنه ﷺ خرج يوماً فصلّى على أهل أحد صلاته على الميت ثم انصرف إلى بيته متفق عليه، وقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا على من قال لا إله إلا الله» ولأن الصلاة على الميت لإظهار كرامة والشهيد أولى بها، والظاهر عن الذنوب لا يستغنى عن الدعاء كالنبي والصبي، وأما قوله: إن الشهيد حي، قلنا: هو حي في أحكام الآخرة، كما قال الله تعالى: ﴿لِلأَحْيَاءِ عِنْدَ رَبِّهِمْ﴾ وأما في أحكام الدنيا فهو ميت حتى إنه يورث ماله، وتزوج امرأته، وحديث جابر ناف، وما رويناه مثبت، فكان العمل به أولى، ولأن ما رويناه يوافق الأصل، وما رواه يخالف، فالأخذ بما هو يوافق أولى، ولأن جابراً كان مشغولاً في ذلك الوقت، لأنه استشهد أبوه وعمه وخاله، فرجع إلى المدينة وسمع منادى رسول الله ﷺ: أن تدفن القتلى في مصارعهم، فلم يكن حاضراً حين صلى عليهم، فروى ما عنده، ومن لم يغب عن النبي ﷺ أخبر أنه عليه الصلاة والسلام صلى عليهم، وهو كما روى عن أسامة أنه عليه السلام دخل البيت ولم يصل فيه، وكان قد خرج لطلب الماء، وروى بلال أنه عليه السلام صلى فيه، أخذ الناس بروايته، لأنه لم يغب. (من "الزيلي" و"الفتح" و"الجوهرة")

(٤) قوله: "وإذا استشهد... إلخ" اعلم أن شروط صحة الشهادة عند أبي حنيفة كون المقتول طاهراً من الجنابة ومكلفاً حتى لو استشهد الجنب أو الصبي يغسل عنده، وعندهما القتل على طريق الشهادة أقيمت مقام الغسل المعروف كالذكاة أقيمت مقام الدباغ في طهارة الجلد، بدليل أنه يرفع الحدث، ولأبي حنيفة ما روى: أن حنظلة بن أبي عامر لما استشهد جنباً غسلته الملائكة، حتى قال عليه السلام: «إن صاحبكم حنظلة لغسلته الملائكة» فسأل عليه السلام أهله ما باله؟ فقالت: خرج وهو جنب حين سمع النداء، ولأن الشهادة عرفت مانعة من حلول النجاسة التي حصلت بالموت لا رافعة لنجاسة التي كانت من قبل، وأما الحائض والنفساء إذا استشهدتا، فإن كانت شهادتهما بعد انقطاع الدم قبل الغسل فالكلام فيهما وفي الجنب سواء، وإن كان قبل الانقطاع ففيه روايتان وأما الصبي فوجه قولهما: إنه مقتول ظلماً فكان شهيداً كالبالغ، لأن سقوط الغسل عن الشهيد لإبقاء أثر المظلومية في القتل ليكون إكراماً له، والمظلومية في حق الصبي أشد، فكان أولى، ولأن القتل ظلماً لا يوجب

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يغسلان، ولا يغسل عن الشهيد دمه، ولا ينزع عنه ثيابه^(١)، وينزع عنه الفرو والحشو^(٢) والخفّ والسلاح^(٣)، ومن ارتث غسل^(٤)، والارتثا: أن يأكل، أو يشرب، أو يدأوى^(٥)، أو يبقى حياً، حتى يمضي عليه وقت صلاة.

تطهير غير الظاهر من الذنب، فلأن لا وجب تطهير الظاهر أولى. ولأبى حنيفة رحمه الله: أن السيف كفى عن الغسل في حق شهداء أحد لوصف كونهم طهوراً عن الذنب، ولا ذنب للصبي، فلا يكون في معانهم، وما ذكرا من معنى الطهارة غير شديد، لأن سقوط الغسل غير مبني على الطهارة بدليل أن الأنبياء يغسلون مع أنه لا ذنب لهم كالصبي، فكيف يطهر السيف، فكان الموت والقتل في حقه سواء. (المستخلص)

(٥) والمجنون.

(١) قوله: "ولا يغسل عن الشهيد دمه" ولا ينزع عنه ثيابه "لأنه عليه الصلاة والسلام لم يغسلهم، وقال: "زملوهم بكلوهم ودماءهم فإنه ما من جريح يجرح في سبيل الله إلا وهو يأتي يوم القيامة وأوداجه تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك"، ويفهم من قوله ﷺ: "زملوهم بكلوهم ودماءهم"، أنه لا ينزع عنهم ثيابهم. (الفتح وغيرهم)

(٢) قوله: "وينزع عنه الفرو..." إلخ "لأنه إنما لبس هذه الأشياء لدفع بأس العدو، وقد استغنى عن ذلك، والحاصل أن ما ليس من جنس الكفن ينزع. (الجوهرة وغيرها)

(٣) وكذا القلنوسة.

(٤) قوله: "ومن ارتث غسل [لأنه نال مرافق الحياة]" والأصل فيه ما روى أن عمر رضى الله عنه حمل إلى بيته فعاش يومين ثم مات، فغسل مع أنه كان شهيداً، وكذا غسل على رضى الله عنه، وسعد بن معاذ رضى الله عنه، وأما عثمان رضى الله عنه أجهز عليه في مصرعه ولم يرتث فلم يغسل، وارتث على ما لم يسم فاعله، أى حمل من المعركة رثيلاً، أى جريحاً وبه رمق، والرتث الشيء الخلق، أى المبلى، وهذا صار خلقاً في حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة، لأن بذلك يخف أثر الظلم، فلا يكون في معنى شهداء أحد فيغسل، لأن شهداء أحد ماتوا عطاشاً والكأس يدار عليهم، فلم يشربوا خوفاً من نقصان الشهادة.

ويروى أنهم طلبوا ماء، فكان الساقى يطوف عليهم، وكان إذا عرض الماء على إنسان منهم أشار إلى صاحبه حتى ماتوا كلهم عطاشاً، فإن أوصى إن كان بأمور الآخرة لم يكن مرتثاً عند محمد وهو الأصح، لأنه من أحكام الأموات وعند أبى يوسف يكون مرتثاً، لأنه ارتفاق، فإن كان بأمور الدنيا، فهو مرتث إجماعاً، وجه قول محمد ما روى أن سعد بن الربيع أصيب يوم أحد، فلما فرغ من القتال سأل عنه النبي ﷺ، فقال: من يأتيني بخبر سعد ابن الربيع، فقال رجل: أنا يا رسول الله، ثم جعل يسأل عنه، فوجده في بعض الشعاب وبه رمق، فقال له: إن رسول الله ﷺ يقرأ لك السلام، ففتح عينيه، ثم قال: أقرأ رسول الله منى السلام، وأخبره أن بى كذا وكذا طعنة كلها أصابت مقاتلى، وأقرأ المهاجرين والأنصار منى السلام، وقل لهم: إن بى جراحات كلها أصابت مقاتلى، فلا عذر لكم عند الله إن قتل رسول الله ﷺ، وفيكم عين تطرف، ثم مات فكان من جملة الشهداء، فلم يغسل وصلى عليه، والمرث يصير خلقاً في الحكم الدينى للشهادة، وهو عدم الغسل، أما عند الله فلا ينقص ثوابه بل هو شهيد عند الله تعالى، وأيضاً يعلم أن الارتث لا يعتبر إلا بعد تصرف القتال. (المستخلص والفتح وج)

(٥) لأنه نال بعض مرافق الحياة.

وهو يعقل^(١)، أو ينقل من المعركة حيًّا^(٢)، ومن قتل فى حدٍّ أو قصاصٍ، غسل وصلى عليه^(٣)، ومن قتل من البغاة أو قطاع الطريق لم يصل عليه^(٤).

باب الصلاة فى الكعبة^(٥)

الصلاة فى الكعبة جائزة^(٦) فرضها ونفلها، فإن صلى الإمام فيها بجماعة، فجعل

(١) قوله: "أو يبقى حيًّا حتى يمضى عليه وقت صلاة وهو يعقل" لأن تلك الصلاة تصير دينًا فى ذمته، وذلك من أحكام الأحياء، وعن أبى يوسف: أنه شرط أن يبقى ثلثى نهار، قال فى المنظومة فى مقالات أبى يوسف، ويغسل المقتول إن أوصى بشيء، أو انقضى ثلثا نهار وهو حي، وعن محمد: يوم وليلة وفى "نوادير بشر" عن أبى يوسف: إذا مكث فى المعركة أكثر من يوم وليلة حيًّا، والقوم فى القتال وهو يعقل فهو شهيد، والارثاء لا يعتبر إلا بعد تصرف القتال أى انقطاعه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "أو ينقل من المعركة حيًّا" وهو يعقل؛ لأنه نال به بعض مرافق الحياة إلا إذا حمل من مصرعه كيلا تطأه الخيول، لأنه ما نال شيئًا من الراحة، فكمّل أثر الظلم. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "ومن قتل فى حدٍّ أو قصاصٍ غسل [لأنه لم يقتل ظلماً] وصلى عليه" لأنه ليس بمقتول ظلماً، لأنه بذل نفسه لإيفاء حق مستحق، ومن كان كذلك لم يكن فى معنى شهداء أحد، لأنهم بذلوا أنفسهم لابتغاء مرضاة الله تعالى، فلا يلحق بهم. (المستخلص)

(٤) قوله: "لم يصل عليه" لأن عليًّا رضى الله عنه لم يصل على أهل النهرى، أى الخوارج ولم يغسلهم، فقل له أهم كفار، فقالوا: إخواننا بغوا علينا، فأشار إلى العلة وهو البغى، ولأنه قتل ظالماً لنفسه محارباً للمسلم كالحربى فلا يغسل، ولا يصلى عليه. (فتح المعين)

(٥) قوله: "باب الصلاة فى الكعبة" لما فرغ من الصلاة خارج الكعبة شرع فى الصلاة فيها، وختم بهذا الباب كتاب الصلاة ليكون الختم بصلاة متبركة بمكانها، وقد بين وجه المناسبة هكذا: إن قتل الشهيد أمان له من العذاب، وكذا الكعبة أمان أيضاً لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهَا كَانَ آمِنًا﴾ وقال بعض الشراح: مناسبة هذا الباب بباب قبله، وهو أن الصلاة فى الكعبة مستقبل من وجه ومستدير من وجه، وكذلك الشهيد حى عند الله وميت عند الناس، والكعبة هى بيت الحرام، سميت بذلك لتربيعها، وقيل لثوبتها وارتفاعها، ومنه الكعب فى الرجل وكعوب الرمح، وجارية كاعب، والكعبة عندنا اسم للبقعة المعينة، سواء كان هناك بناء أو لا، وعند الشافعى اسم للبناء والبقعة. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٦) قوله: "جائزة فرضها ونفلها... إلخ" وقال الشافعى: لا تصح الصلاة فيها مطلقاً ولا فوقها إلا بستره، وقال مالك لا يصح فيها الفرض، لأن المصلى فى جوف الكعبة إن كان مستقبلاً جهة من الكعبة كان مستديراً جهة أخرى، والصلاة مع استدبار القبلة لا يجوز، ويجوز النفل، لأن باب النفل أوسع، وذلك لأنه مستدير من وجه، ولنا أن شرط الجواز استقبال جزء من الكعبة، وإنما يتعين الجزء قبله له بالشروع، ومتى صار قبله فاستدبار غيرها لا يكون مفسداً، لأن الاستدبار المفسد الذى يتضمن ترك الاستقبال أصلاً، وروى عن بلال رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام دخل فى البيت وصلى فيه. (الفتح وغيره)

بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام جاز^(١)، ومن جعل منهم وجهه إلى وجه الإمام جاز ويكره، ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلاته^(٢).

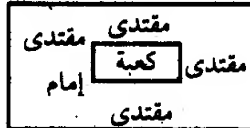
وإذا صلى الإمام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة^(٣)، وصلوا بصلاة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلاته إذا لم يكن في جانب الإمام^(٤)، ومن صلى على ظهر الكعبة، جازت صلاته^(٥).

(١) قوله: "جاز... إلخ" لأنه متوجه إلى القبلة، ولا يعتد أمامه على الخطأ بخلاف مسألة التحري، يعني إذا صلوا بجماعة في ليلة مظلمة بالتحري، فجعل بعضهم ظهره إلى ظهر الإمام، وقد علم حال إمامه لا يجوز صلاته، لأنه اعتقد إمامه على الخطأ، كذا في "البنية".

(٢) لتقدمه على إمامه. (ج)

(٣) قوله: "تحلق الناس... إلخ" أي يقومون حولها واستقبلوا القبلة، بذلك جرى التوارث. وصورته

هكذا :



(٤) قوله: "إذا لم يكن في جانب الإمام [فصار كمن صلى خلفه]" فلو كان في جانبه وكان أقرب إلى الكعبة من الإمام، لم يصح، لأنه تقدم على الإمام، وإن لم يكن في جانب الإمام، وكان أقرب أو أبعد إلى الكعبة من الإمام، جازت صلاته، لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب، وعند الاختلاف لا. (العيني والطنطاوي وغيرهما)

(٥) قوله: "جازت صلاته... إلخ" خلافا للشافعي، لأن القبلة عنده هي البناء، ولنا أن الكعبة هي العرصة والهواء إلى عنان السماء دون البناء، لأنه ينقل، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس جاز، ولا بناء بين يديه على أنه رفع البناء في عهد ابن زبير وحجاج، وكانت صلاة الناس جائزة إلا أنه يكره لما فيه من ترك التعظيم، وقد ورد النهي عنه، وهو ما روى أبو هريرة: «أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة في سبع مواضع المجزرة والمزيلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الإبل وفوق ظهر بيت الله». (الفتح وغيره).

كتاب الزكاة^(١)

الزكاة واجبة^(٢) على الحر المسلم البالغ العاقل^(٣) إذا ملك نصابا كاملا^(٤) ملكا تاما^(٥)،

(١) قوله: "كتاب الزكاة... إلخ" قرن بها بالصلاة اقتداء بما ذكر الله تعالى في القرآن ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ وكذلك في السنة: «بنى الإسلام على خمس شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة» الحديث، ولأن قرانها بالصلاة في اثنين وثلاثين موضعا في التنزيل، دليل على كمال الاتصال بينهما، وأما تقدم الصلاة عليها فلأنها حسن في نفسه، وهي حسن بالواسطة، فكانت هي أحط رتبة من الصلاة، ولأن الصلاة تحب على جميع البالغين العاقلين، بخلاف الزكاة.

وقال بعضهم: مناسبة هذا الكتاب بكتاب قبله أن المشروعات خمسة عبادات واعتقادات ومعاملات وعقوبات وكفارات، والعبادات خمسة: الصلاة والصوم والزكاة والحج والجهاد، وترجع العبادات الخمس إلى ثلاثة أنواع: بدني محض كالصلاة والصوم والجهاد، ومالي محض كالزكاة، ومركب منهما كالحج، فكان ينبغي أن يكون الصوم قبل الزكاة، لأنه بدني إلا أن المصنف اتبع القرآن، قال الله تعالى: ﴿أَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ وكذلك وقع في السنة، كما مر وهي فعلة من زكى الزرع إذا نما وزاد، سميت بها لأنها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا، والثواب في العقبى، قال الله تعالى: ﴿وَمَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ يُخْلِفُهُ﴾ وتعبر عن الطهارة قال الله تعالى: ﴿تُخَذُّ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةٌ تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾ وقال: ﴿حَنَانًا مِنْ لَدُنَّا وَزَكَاةً﴾ أى طهارة، سميت بها لأنها تظهر الزكى عن الذنوب. وشرعا: هي تمليك المال بغير عوض من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولا به بشرط قطع المنفعة عن الملك من كل وجه لله تعالى، قيدنا إيتاء الزكاة بالفقير لأنه لا يجوز إيتاءها للأغنياء، وبالمسلم لأنها لا يجوز إيتاءها للفقير الكافر، لقوله عليه الصلاة والسلام: «خذ من أغنياءهم ورددنا إلى فقراءهم» أى المسلمين، وقيد بغير هاشمي لأن الصدقة محرمة على بنى هاشم، لقوله عليه الصلاة والسلام: «يا معشر بنى هاشم إن الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس» ولا يجوز إيتاءها لمولى الهاشمي أيضا، لأن مولى القوم منهم، كما ورد في الحديث، ولهذا قلنا: ولا مولا. (الفتح والجوهرة والمستخلص وغيرها)

(٢) قوله: "الزكاة [وهي فرضت في السنة الثانية قبل فرض رمضان] واجبة" أى فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة المتواترة والإجماع المتواتر، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا الزَّكَاةَ﴾ وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام: «بنى الإسلام على خمس» وذكر منها الزكاة، وقوله عليه السلام: «أدوا زكاة أموالكم» والإجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا. (الجوهرة وغيرها)

قوله: "الزكاة واجبة" أى فعل الزكاة فريضة، لأن الفرض يكون في الأفعال لا في الأعيان، وإنما قال واجبة لأن تقدير الزكاة علم بفعل النبي ﷺ، وهل وجوبها على الفور أم على التراخي، قال في "الوجيز": على الفور عند محمد رحمه الله، حتى لا يجوز التراخي من غير عذر، فإن لم يؤد لا تقبل شهادته، لأنها حق للفقراء، وفي تأخير الأداء عنهم إضرار لهم، بخلاف الحج فإنه عنده على التراخي، لأنه حق الله تعالى، وقال أبو يوسف: وجوب الزكاة على التراخي، والحج على الفور، قال: لأن الحج أداءه في وقت معلوم، والموت فيما بين الوقتين لا يؤمن، فكان على الفور، والزكاة يقدر على أداءها في كل وقت. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "على الحر [لا على الرقيق] المسلم [لا على الكافر] البالغ العاقل [لا على المجنون]" لأنها عبادة، فيشترط لها أهلية الأصل، وهو العقل والبلوغ، وأما الحرية فلأن الملك شرط، والعبد لا يملك، كذا في فاتح القدوري. اعلم أن شرائط الزكاة ثمانية، خمسة في المالك وهو أن يكون حرا بالغا مسلما عاقلا وأن لا يكون لأحد عليه دين، وثلاثة في المملوك، وهو أن يكون نصابا كاملا، وحولا كاملا، وكون المال إما سائما أو للتجارة. (الجوهرة)

وحال عليه الحول^(١)، وليس على صبي ولا مجنون ولا مكاتب زكاة^(٢).

ومن كان عليه^(٣) دين محيط^(٤) بماله^(٥)، فلا زكاة عليه، وإن كان ماله أكثر من الدين،

(٤) قوله: "نصابا كاملا" لأن الزكاة وجبت لمؤاساة الفقير، وما دون النصاب مال قليل لا يحتمل المؤاساة، لأن من لم يملك نصابا فقير، والفقير محتاج إلى المؤاساة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ملكاً تاماً" يحتز من ملك المكاتب والمدين والمبيع قبل القبض، لأن الملك التام هو ما اجتماع فيه الملك واليد، وأما إذا وجد الملك دون اليد كملك المبيع قبل القبض، والصدّاق قبل القبض، أو وجد اليد دون الملك، كملك المكاتب والمدين، لا تجب فيه الزكاة، كذا في "الجوهرة"، قوله: "دون الملك" أى الكامل، وإن ثبت لهما الملك لكنه ليس بكامل.

(١) قوله: "وحال [لقول النبي ﷺ]: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» [عليه الحول] وهو من شرط الأداء عند الشيخين، وهو الصحيح" اشتراط الحول مخصوص بما عدّ زكاة الزرع والثمار، وإنما اشترط حولان الحول لأن النماء شرط، وهو باطن، فأدير الحكم على زمان يتحقق فيه النمو، وهو الحول لاشتماله على الفصول الأربعة التي لها تأثير في زيادة النقود بالبيع والشراء، وزيادة الأنعام بالدر والنسل، وزيادة القيمة في عروض التجارة باعتبار تفاوت الرغبات في كل فصل. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "وليس على صبي... إلخ" فإن قيل: لم ذكر الصبي والمجنون وقد عرفا بقوله على البالغ العاقل، قلنا: ذكره للبيان من جهة النفي والإثبات، كما في قوله تعالى: ﴿فَاعْتَزِلُوا النساء في المحيض﴾ وإنما لم تجب على الصبي لأنه غير مخاطب بأداء العباد، ولهذا لا تجب عليه البدنية كالصلاة والصوم والجهاد، وما يشوبها المال كالحج، بخلاف العشر فإنه مؤنة الأرض، ولهذا تجب في أرض الوقف، وكذا المجنون لا زكاة عليه عندنا إذا وجد منه الجنون في السنة كلها، فإن وجد منه إفاقة في بعض الحول، ففيه اختلاف، والصحيح عن أبي حنيفة: أنه يشترط الإفاقة في أول السنة وآخرها وإن قل، ويشترط في أولها لانعقاد الحول، وفي آخرها ليتوجه عليه خطاب الأداء. وعن أبي يوسف: تعتبر الإفاقة في أكثر الحول، لأن للأكثر حكم الكل، وعند محمد: إذا وجدت الإفاقة في جزء من السنة، قلّ أو أكثر وجبت الزكاة، سواء كانت من أولها، أو وسطها، أو آخرها كما في الصوم، فإنه إذا أفاق في بعض شهر رمضان، لزمه صوم الشهر كله، وإن قلّت الإفاقة.

وعند الشافعي: الزكاة واجبة عليهما، لأنها حق مالي، فيجب في مالهما كنفقة الزوجات والعشر والخراج. قلنا: إن الزكاة عبادة، وهما ليسا بمخاطبين كما مر، وأما النفقة والخراج والعشر حقوق العباد، ولها ليست الأهلية شرطاً، وأما المكاتب فلا زكاة عليه، لأنه ليس بملك من كل وجه، لوجود المنافي، وهو الرق، ولأن المال الذي في يده دائر بينه وبين المولى إن أدى مال الكتابة سلم له، وإن عجز سلم لمولاه، فكما لا يجب على المولى فيه شيء، فكذا لا يجب على المكاتب. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ومن كان عليه دين محيط بماله فلا زكاة عليه" لأن الزكاة إنما تجب في المال الفاضل عن الحاجة، ومال المدينون ليس كذلك، فاعتبر بقدر دينه معدوماً. وهو قول عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم، وكفى بهم قدوة، وكان عثمان رضى الله عنه يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤدّ دينه حتى تخلص أمواله فيؤدى منها الزكاة، وكان ذلك بمحض من الصحابة من غير تكبر، فكان إجماعاً، ولأن ملك المدين ناقص حيث كان للغريم أن يأخذ إذا ظفر بجنس حقه، فصار كمال المكاتب. (الفتح ومسكين)

(٤) قوله: "دين [مطالب من جهة العباد] محيط" فإن قلت: الإحاطة ليس بشرط، ولهذا لو كان عليه

زكّى الفاضل^(١) إذا بلغ نصابا، وليس فى دور السكنى وثياب البدن^(٢) وأثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال^(٣) زكاة .

ولا يجوز أداء الزكاة إلا بنية مقارنة للأداء، أو مقارنة لعزل مقدار الواجب^(٤)، ومن تصدّق بجميع ماله ولا ينوى زكاة، سقط فرضها عنه^(٥)

باب زكاة الإبل^(٦)

ليس فى أقلّ من خمس^(٧) ذود^(٨) من الإبل صدقة^(٩)، فإذا بلغت خمسا سائمة^(١٠)،

دين لا يحيط لا يجب أيضا، وهو ما إذا كان له أربعون دينارا وعليه أحد وعشرون دينارا، لا يجب عليه الزكاة، وإن لم يكن محيطا، قلت: لما لم يتعدّد الباقي نصابا كأنه معدوم فى حق الزكاة، فالمراد من قوله: "محيط" إنه لو رفع مقدار الدين لا يبقى الباقي نصابا. (الفتاح)

(٥) لنقصان ملكه لاستحقاقه بالدين.

(١) بالفراغة عن الحاجة. (ج)

(٢) قوله: "وليس فى دور السكنى..." إلخ لأنها مشغولة بحوائجه الأصلية، لأنه لا بد له من دار يسكنها، وثياب يلبسها، وكذلك أثاث المنزل ودواب الركوب وغيرها من سلاح الاستعمال وعبيد الخدمة، وكذا كتب العلم إن كان من أهله، وإن لم يكن من أهله لا تجوز صرف الزكاة إليه إذا كانت تساوى ماثنى درهم، وسواء كانت الكتب ذبا أو حديثا أو نحوها، فى "الحجندى": إذا كان له مصحف قيمته مائتا درهم لا تجوز له الزكاة، لأنه يجد مصحفا يقرأ فيه. (الجوهرة)

(٣) لأنها ليست بنامية.

(٤) قوله: "إلا بنية..." إلخ لأن الزكاة عبادة، فكان من شرطها النية كالصلاة والصوم، والأصل فيها الاقتران إلا أن الدفع يتفرق فاكتفى بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية فى الصوم، ولا يشترط علم الفقير بأنها زكاة على الأصح حتى لو أعطى مسكينا دراهم، وسماها هبة أو قرضا، ونوى الزكاة يجزئه، لأن العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع إليه. (الفتح والجوهرة)

(٥) قوله: "سقط فرضها عنه" لأن الواجب جزء من النصاب، فإذا أدى الكل فقد أدى الجزء الواجب ضرورة. (الفتاح)

(٦) قوله: "باب زكاة الإبل..." إلخ الإبل - بكسر الباء - اسم جنس لا واحد له من لفظه كقوم ونساء، وسميت إبلا لأنها تبول على أفخاذها، وقدم الشيخ زكاة المواشى على النقيدين، لأن شريعة الزكاة أولا كانت من العرب وهم أصحاب المواشى، وقدم الإبل على البقر؛ لأن الإبل فى العرب أكثر استعمالا من البقر، كذا فى "الجوهرة".

(٧) إضافة الخمس إلى الذود من قبيل إضافة العدد إلى التمييز، كما فى قوله تعالى: ﴿تسعة رهط﴾، هكذا سبعت من الأستاذ رحمه الله تعالى.

(٨) شتر، الذود من الإبل من الثلاث إلى التسع. (ج)

وحال عليها الحول، ففيها شاة إلى تسع^(١)، فإذا كانت عشرا، ففيها شاتان إلى أربع عشرة، فإذا كانت خمس عشرة، ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين، ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين^(٢)، فإذا بلغت خمسا وعشرين، ففيها بنت مخاض^(٣) إلى خمس وثلاثين، فإذا بلغت ستا وثلاثين، ففيها بنت لبون^(٤) إلى خمس وأربعين، فإذا بلغت ستا وثلاثين، ففيها بنت لبون^(٥) إلى ستين، فإذا بلغت إحدى وستين، ففيها جذعة^(٦) إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستا وسبعين، ففيها بنتا لبون إلى تسعين، وإذا كانت إحدى وتسعين، ففيها حقتان إلى مائة وعشرين^(٧).

(٩) قوله: "صدقة" تعبيره بالصدقة للاقتداء بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ أى الزكوات، ولأنها إذا أطلقت يراد بها الزكاة، سميت الزكاة بالصدقة لدلالتها على صدق العبد فى العبودية. (الفتح)

(١٠) قوله: "سائمة..." إلخ السائمة هى التى ترسل للرعى فى البرارى ولا تعلق فى المنزل، سواء كانت ذكورا منفردة أو إناثا منفردة أو مختلطة، يقال: سامت الماشية سوما، أى رعت، والمراد السائمة التى تسام للدر والنسل واللحم، فإن ما سامها للحمل والركوب، فلا زكاة فيها، وإن أسامها للبيع والتجارة، ففيها زكاة التجارة لا زكاة السائمة، ثم الشرط أن تسام فى غالب السنة لا فى جميع السنة. (الفتح والجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ففيها شاة إلى تسع" الشاة تتأول الذكر والأنثى، لأن اسم الشاة يتناولهما، والشاة من الغنم مالها سنة وطعنت فى الثانية، فإن قيل: لم وجبت الشاة فى الإبل مع أن الأصل فى الزكاة أن يجب فى كل نوع من جنسه، قيل لأن الإبل إذا بلغت خمسا كان مالا كثيرا لا يمكن إخلاءه عن الوجوب، ولا يمكن إيجاب واحدة منها لما فيه من الإحجاف، وفى إيجاب الشقص ضرر عيب الشركة، فلهذا وجبت الشاة، وقيل: لأن الشاة كانت تقوم فى ذلك الوقت بخمسة دراهم وبنت المخاض بأربعين درهما، فإيجاب الشاة فى الخمس من الإبل كإيجاب الخمسة فى المائتين من الدراهم، وقال فى "النهر": الراجع أنه توقيفى، لا أنه معقول المعنى. (الجوهرة والفتح)

(٢) وما بين النصابين عفو. (العينى)

(٣) وهى التى طعنت فى الثانية، سميت بذلك لأن أمها ماخض أى حامل بغيرها فى العادة. (ج)

(٤) وهى التى طعنت فى الثالثة، سميت بذلك لأن أمها ذات لبن بولادة غيرها فى العادة. (ج)

(٥) وهى التى طعنت فى الرابعة، سميت بذلك لأنه حق لها أن تتركب ويحمل عليها. (ج)

(٦) قوله: "ففيها جذعة" وهى التى طعنت فى الخامسة، سميت بذلك لأنها تجدد أى تقلع أسنان اللبن بفتحتين والذال المعجمة أعلى سن فى الزكاة، وبنت المخاض أدنى سن، وبعد الجذعة أسنان أخر كالثنى والسديس والبازل لم يذكرها، لأنه لا مدخل للزكاة فيها، والأسنان الأربعة التى فى الزكاة هى نهاية الإبل فى الحسن والدر والنسل، وما زاد فهو رجوع إلى الكبر والهرم. (فتح المعين)

(٧) قوله: "ففيها حقتان إلى مائة وعشرين" بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله ﷺ على هذا

ثم تستأنف الفريضة^(١)، فيكون في الخمس شاة مع الحقتين، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض^(٢) إلى مائة وخمسين، فيكون فيها ثلاث حقاك .

ثم تستأنف الفريضة، ففي الخمس شاة، وفي العشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه، وفي خمس وعشرين بنت مخاض، وفي ست وثلاثين بنت لبون، فإذا بلغت مائة وست وتسعين، ففيها أربع حقاك إلى مائتين .
ثم تستأنف الفريضة أبدا، كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين^(٣)، والبخت والعراب سواء^(٤) .

اتفقت الآثار، واشتهرت كتب رسول الله ﷺ، واجتمعت الأمة إلا ما ورد عن علي رضي الله عنه أنه قال: في خمس وعشرين من الإبل خمس شياه، قال سفيان الثوري: كان على أقره من أن يقول: ذلك، وإنما هو من غلط الرجال. (الفتح والعيني)

(١) قوله: "ثم تستأنف..." إلخ "كيفية الاستئناف أن لا يجب على ما زاد على مائة وعشرين حتى تبلغ الزيادة خمسا .

(٢) مع الحقتين .

(٣) قوله: "كما تستأنف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين" قيد بذلك احترازا عن الاستئناف الذي بعد المائة والعشرين، فإنه ليس فيه إيجاب بنت لبون ولا إيجاب أربع حقاك لعدم نصابها، لأنه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة وأربعين، فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين، فلما زاد عليه خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاك، كذا في "العناية". فصورة الاستئناف في الخمسين التي بعد المائة والخمسين أنه إن زاد على المائتين خمس، ففيها شاة مع أربع حقاك، أو خمس بنات لبون، وفي عشر شاتان معها، وفي خمس عشرة ثلاث شياه معها، وفي عشرين أربع شياه معها، فإذا بلغت خمسا وعشرين، ففيها بنت مخاض معها إلى ست وثلاثين، فبنت لبون معها إلى ست وأربعين، ففيها خمس حقاك إلى مائتين وخمسين، ثم تستأنف كذلك، ففي مائتين وست وتسعين ست حقاك إلى ثلاثمائة، وقس على هذا. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "سواء..." إلخ "لأن مطلق الاسم يتناولهما، والبخت جمع بختي، وهو الذي تولد من العربي والعجمي، منسوب إلى بخت نصر؛ لأنه هو الذي جمع بينهما، والعراب جمع جمل عربي والعرب جمع رجل عربي، يقال فرس عربي وخيل عراب، ويقال: عربي وقوم عرب، فرقوا بين جمع الناس والبهائم، كما في "الكشف". (الجوهرة وغيرها)

باب صدقة البقر^(١)

ليس فى أقلّ من ثلاثين من البقر صدقة، فإذا كانت ثلاثين سائمة، وحال عليها الحول، ففيها تبيع أو تبعة^(٢)، وفى أربعين مسنّ أو مسنة^(٣)، فإذا زادت على الأربعين، وجب فى الزيادة بقدر ذلك إلى ستين عند أبى حنيفة رحمه الله، وفى الواحدة ربع عشر مسنة، وفى الاثنين نصف عشر مسنة، وفى الثلاث^(٤) ثلاثة أرباع عشر مسنة^(٥).

وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ ستين، فيكون فيها تبيعان أو تبيعتان، وفى سبعين مسنة وتبيع، وفى ثمانين مستتان، وفى تسعين ثلاثة أتبعه، وفى مائة

(١) قوله: "باب صدقة البقر" أراد بالصدقة الزكاة بدليل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ والبقر مأخوذ من البقر - بالسكون - وهو الشق سمي به لأنه يشق الأرض كالثور، لأنه يشير الأرض ومفرده بقرة والتاء للوحدة، وذكر هذا الباب عقيب الإبل لمناسبة بينهما من حيث الفخامة والقيمة حتى إن اسم البدنة يشملهما، وقدمها على الغنم؛ لأن بالبقر تحصل مصلحة الزراعة واللحم والغنم لا يحصل بها إلا اللحم. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ففيها تبيع [بذلك] أمر رسول الله معاذاً حين بعثه إلى اليمن. (الفتح) أو تبعة [وهى التى طعنت فى الثانية، سميت بذلك لأنه تبيع أمها، إشارة إلى التسوية بين الذكر والأنثى فى هذا الباب، وكذا فى الغنم. (ج)] هذا إذا لم تكن البقر للتجارة، وأما إذا كانت للتجارة فلا يعتبر العدد فيها، وإنما يعتبر أن تبلغ قيمتها مائتى درهم من فضة أو عشرين مثقالاً من ذهب، وكذلك الإبل والغنم إذا كانت للتجارة لا يعتبر عددها، بل قيمتها، وزكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفتان قدراً وسبباً، فلا يبنى حول أحدهما على الآخر، فلو اشتراها للتجارة ثم جعلها سائمة اعتبر أول الحول من وقت الجعل للسوم. (الفتح)

(٣) قوله: "مسنّ أو مسنة... إلخ" وهى التى طعنت فى الثالثة بهذا أمر رسول الله ﷺ معاذاً رضى الله عنه حين وجهه إلى اليمن. (الفتح)

(٤) قوله: "وفى الثلاث ثلاثة أرباع عشر مسنة" المراد منه جزء من الأربعين جزء من مسنة، لأن الأربعة عشر الأربعين، وربع الأربعة واحد، فيكون عشر مسنة جزء من أربعين ونصف عشر مسنة يكون جزئين من الأربعين جزء من مسنة، لأن الأربعة عشر أربعين ونصف الأربعة إثنان إلى انتهاءه. (الفتح)

(٥) قوله: "ثلاثة أرباع... إلخ" هذا رواية الأصل، لأن العفو ثبت نصاً بخلاف القياس لما فيه من إخلاء المال عن الواجب، ولا نص ههنا، فلا يثبت بالرأى، وروى الحسن عنه: أنه لا يجب فى الزيادة شيء حتى تبلغ خمسين، ثم فيها مسنة وربع مسنة أو ثلث تبيع، لأن مبنى هذا النصاب أى نصاب البقر على أن يكون بين كل عقدين وقص، وفى كل عقد واجب، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء فى الزيادة حتى تبلغ ستين، وهو رواية عن أبى حنيفة، لقوله عليه السلام لمعاذ: لا تأخذ من أوقاص البقر شيئاً، وفسروه لما بين أربعين إلى ستين.

قلنا: قد قيل: إن المراد منهما ههنا الصغار وهى العجاجيل، وبه نقول: إن لا زكاة فيها، أقول: والفتوى على قولهما، كما صرح فى "الدر المختار" نقلاً عن "البحر" عن "الينابيع"، وتصحيح القدورى. (الفتح والجوهرة وغيرها)

تبيعان ومسنّة، وعلى هذا يتغيّر الفرض فى كلّ عشر من تبيع إلى مسنّة^(١)، والجواميس^(٢) والبقر سواء^(٣).

باب صدقة الغنم^(٤)

ليس فى أقلّ من أربعين شاة صدقة، فإذا كانت أربعين شاة سائمة، وحال عليها الحول، ففيها شاة إلى مائة وعشرين^(٥)، فإذا زادت واحدة، ففيها شاتان إلى مائتين، فإذا زادت واحدة، ففيها ثلاث شياه، فإذا بلغت أربع مائة، ففيها أربع شياه، ثم فى كلّ مائة شاة^(٦)، والضأن والمعز^(٧) سواء^(٨).

(١) قوله: "وعلى هذا يتغيّر الفرض فى كلّ عشر من تبيع إلى مسنّة [وهذا بالإجماع]" لقوله عليه السلام: "فى كلّ ثلاثين من البقر تبيع أو تبععة وفى كلّ أربعين مسن أو مسنّة"، والحاصل أن عدد البقر يقسم على ثلاثين، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من التبيعات، فإن فضل من القسمة عشرة ينقص من الخارج واحد، ويؤخذ مسنّة مكانه مثلا كان العدد مائة وثلاثين، فقسّمناه على ثلاثين، خرج أربعة، وبقي عشرة، فنقصنا من الأربع واحدا، وأخذنا مكانه مسنّة فالواجب فيه ثلاثة أتبعه ومسنّة، أو يقسم العدد على أربعين أولا، فإن استقام فالخارج عدد الواجب من المسنات، وإن بقي عشرون ينقص من الخارج واحد، ويزاد تبيعان مكانه، كما إذا كان العدد مائة وأربعين، ويقسم على الأربعين، فالخارج ثلاثة، ويبقى عشرون فنقصنا من الخارج واحدا، وأخذنا مكانه تبيعين، فالواجب فيه مستان وتبيعان، ولو بقي عشر يزداد وينقص فى التبيعات والمسنات بحيث يتم العدد بلا كسر، وإن كان عدد يستقيم على ثلاثين وأربعين معا، فالواجب فيه تبيعات ومسنات بقدر الخارج. العدد مائة وعشرون فلو قسم على ثلاثين يخرج أربعة وهو مقدار التبيعات ولو قسم على أربعين يخرج ثلاثة، وهو عدد المسنات. (الفتاح وغيره)

(٢) جمع جاموس وفى الفارسية: گاومیش.

(٣) قوله: "سواء..." إلخ "يعنى فى الزكاة والأضحية لا فى الأيمان حتى إنه لو حلف أن لا يأكل لحم البقر لم يحنث بالجاموس، والأصل فيه أن اسم البقر يتناولهما، إذ هو نوع منه إلا أنه لقلة إطلاقه على الجاموس فى العرف لا يتناوله اليمين، حتى لو كثر فى موضع إطلاقه عليه ينبغى أن يحنث، كما فى "النقاية". (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "باب صدقة الغنم..." إلخ "قدم الغنم على الخيل لكثرة وكون زكاة الغنم متفقا فيها، وزكاة الخيل مختلفا فيها، ثم الغنم يقع على الذكور والإناث وعليهما جميعا، وهو مشتق من الغنيمة، لأنه ليس له آلة الدفاع، فكانت غنيمة لكل طالب. (الجوهرة والفتح)

(٥) قوله: "ففيها شاة إلى مائة وعشرين" هكذا ورد فى كتاب رسول الله ﷺ، وفى كتاب أبى بكر رضى الله عنه. (الفتاح)

(٦) هكذا بين فى كتاب رسول الله ﷺ، وفى كتاب أبى بكر رضى الله عنه، رواه البخارى وعليه الإجماع. (ط والعينى)

باب زكاة الخيل^(١)

إذا كانت الخيل سائمة ذكورا وإناثا^(٢)، وحال عليها الحول، فصاحبها بالخيار^(٣) إن شاء أعطى من كل فرس ديناراً، وإن شاء قومها، فأعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم^(٤).

(٧) قوله: "والضأن [در فارسي وهندي: دنبه] والمعز - المعز - بإسكان العين وفتحها - جمع ماعز كتجر جمع تاجر اسم للأثني، أي الشاة من ذوات الشعر، ويقال: للذكر تيس، والضأن جمع ضائن كركب جمع راكب من ذوات الصوف، والضأن اسم للذكر والنعجة للأثني. (الفتح والطائي)

(٨) قوله: "سواء" يعني في وجوب الزكاة، وجواز الأصحية واعتبار الربا، وليس المعز كالضأن في أداء الواجب، فإن من كان له أربعون من الضأن والمعز والغلبة للضأن، لا يجوز له أن يؤدي المعز إلا بطريق القيمة، وأما إذا استويا فيؤدي من أيهما شاء، أما لو حلف لا يأكل لحم الضأن، فأكل لحم المعز لا يحث، وهذا أي التساوي بين الضأن والمعز، لأن لفظة الغنم شاملة للكل، والنص ورد بلفظ الغنم، ويؤخذ الثني في زكاتها من الضأن، وهو ما تمت له سنة، ولا يؤخذ الجذع وهو بفتحيتين ما أتى عليه أكثرها، وهذا هو المختار. (الجوهرة والفتح)

(١) قوله: "باب زكاة الخيل" مشتق من الخيلاء وهو التمايل، وإنما أخرها لقلة وجودها وقلة إسامتها، والاختلاف في وجوب الزكاة فيها وأقل من يجب الزكاة فيها أن ينزى إن كان ذكراً، أو ينزى عليه إن كان أنثى، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "ذكورا وإناثا" إنما شرط الاختلاط، لأن في الذكور المنفردة روايتين الصحيح منهما عدم الوجوب لعدم التناسل، بخلاف غيرها من السوائم حيث يجب في ذكورها منفردة، لأنه وإن لم يحصل منها التناسل حصل منها الأكل، وفي الإناث المنفردة روايتان، الأصح الوجوب، لأنها تتناسل بالفحل المستعار والناس لا يتمانعون منه في العادة، ثم وجوب الزكاة في الخيل إنما هو قول أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء فيها وهذا إذا كانت لغير الغزو، أما إذا كانت للغزو لا شيء فيها بالإجماع. (ج)

(٣) قوله: "فصاحبها بالخيار" احترز بهذا عن قول الطحاوي، فإنه يقول الخيار على العامل، والأول هو الظاهر، وأيضا هذا الخيار في أفراس العرب لتقاربها في القيمة، أما في أفراس العجم فيقومها حتما بغير خيار لتفاوتها، وإنما لم يؤخذ زكاتها من عينها، لأن مقصود الفقهاء لم يحصل به، لأن عينها غير مأكول عند أبي حنيفة، وكان ينبغي عنده أن لا تجب الزكاة في الخيل، لأنها غير مأكولة عنده، وإنما المقصود منها الركوب، ولهذا قرنها الله تعالى بالبهائم والحمير إلا أنه ترك القياس فيها بالخير، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: "في كل فرس سائمة دينار أو عشرة دراهم"، ومن أصله أن القياس يترك بخير الواحد. (الجوهرة)

(٤) قوله: "خمس دراهم... إلخ" وهذا عند أبي حنيفة، وبه قال زفر، وقالوا: لا زكاة في الخيل، لقوله عليه السلام: "ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة"، وله قوله عليه السلام: "في كل فرس سائمة دينار وعشرة دراهم"، رواه مسلم عن أبي هريرة، والمراد بالفرس فيما رواه فرس الغازي، وهو المنقول عن زيد ابن ثابت، كما في "الهداية". واعلم أن الفقهاء قد اختلفوا في زكاة الخيل، فقال بعضهم: الفتوى على قولهما، وقال بعضهم: الفتوى على قول أبي حنيفة، وهو الصحيح، كذا في "رد المحتار".

وليس في ذكورها منفردة زكاة^(١) عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد: لا زكاة في الخيل^(٢)، ولا شيء في البغال والحمير^(٣) إلا أن تكون للتجارة^(٤)، وليس في الفصلاں والحملان^(٥) والعجاجيل^(٦) زكاة عند أبي حنيفة ومحمد^(٧)، إلا أن يكون معها كبار .

وقال أبو يوسف: تجب فيها^(٨) واحدة منها^(٩)، ومن وجب عليه مسن، فلم يوجد،

(١) لأنها لا تناسل .

(٢) قوله: "لا زكاة في الخيل" وبه قال الشافعي، قال في "فتاوى قاضي خان": والفتوى على قولهما، وبه قطع في الكثر أيضا، وقال السرخسي: قول أبي حنيفة أولى، وكان القياس عند أبي يوسف ومحمد: أن تجب الزكاة فيها، لأنها مأكولة عندهما، وإنما تركوا القياس لقوله عليه الصلاة والسلام: «عفوت لكم عن صدقة الخيل والريق إلا أن في الرقيق صدقة الفطر»، وقال عليه الصلاة والسلام: «ليس على المسلم في فرسه وعبد» صدقة. (الجوهرة)

(٣) إجماعا لقوله عليه السلام: «لم ينزل على فيهما شيء» والمقادير لا تثبت إلا سماعا. (الفتح)

(٤) لأن الزكاة حيث يتعلّق بالمالية كسائر أموال التجارة. (ج)

(٥) قوله: "وليس في الفصلاں [جمع الفصيل: وهو ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض] والحملان [جمع الحمل: وهو ولد الغنم في السنة الأولى]... إلخ" فإن قيل: ليست هذه المسألة من جنس الخيل، فلم أوردتها فيها قيل، لأن زكاة الخيل مختلف فيها، والزكاة في هذه الأشياء مختلف فيها أيضا، فأوردتها فيها. (الجوهرة)

(٦) جمع عجول: وهو ولد البقر.

(٧) وهو الصحيح، كذا في "التحفة".

(٨) قوله: "تجب فيها واحدة... إلخ" اعلم أن أبا حنيفة كان يقول أولا: تجب فيها ما تجب في المسان، وبه أخذ مالك وزفر، ثم رجع فقال: تجب فيها واحدة منها، وبه أخذ أبو يوسف والشافعي، ثم رجع إلى ما في الكتاب أنه ليس فيها شيء، وبه أخذ محمد، روى عن أبي يوسف أنه قال: دخلت على أبي حنيفة فقلت له: ما تقول: فيمن ملك أربعين حملا، فقال: فيها شاة سنة، فقلت: ربما تأتي قيمة الشاة على أكثرها أو جميعها، فتأمل ساعة، ثم قال: لا، ولكن يؤخذ واحدة منها، فقلت: أو يؤخذ الحمل في الزكاة فتأمل، فقال: لا إذا لا يجب فيها شيء، فعد هذا من مناقبه حيث أخذ بكل قول من أقاويله مجتهد، ولم يضع من أقاويله شيء، وقال محمد بن شجاع: لو قال: قولاً رابعاً لأخذت به. (الجوهرة والفتح)

(٩) قوله: "واحدة منها" تكلموا في صورة المسألة فإنها مشكلة، لأن الزكاة لا تكون بدون مضي الحول، وبعد الحول لم تبق صغاراً، فقبل صورة المسألة أن الصغار كانت لها أمهات، فمضت ستة أشهر مثلاً، فولدت أولاداً، ثم ماتت الأمهات، وبقيت الأولاد قدر النصاب، وتم الحول عليها وهي صغار، هل تجب الزكاة فيها أو لا؟ فقال أبو يوسف: إننا لو أوجبنا فيها ما يجب في المسان، كما قال زفر: أجبنا بأرباب المال، ولو أوجبنا فيها

أخذ المصدق أعلى منها^(١)، وردّ الفضل، أو أخذ دونها، وأخذ الفضل، ويجوز دفع القيسم في الزكاة^(٢)، وليس في العوامل والحوامل والعلوفة زكاة^(٣)، ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته^(٤)، ويأخذ الوسط^(٥)، ومن كان له نصاب، فاستفاد في أثناء الحول^(٦)

شاة أضررنا بالفقراء إلا في صورة الحملان، فأوجنا واحدة منها استدلالاً بالمهازيل، فإن نقصان الوصف، كما أثر في تخفيف الواجب، لا في إسقاطه، فكذلك إسقاط السن، والصحيح قول أبي حنيفة: إن لا شيء فيها، لأن النص أوجب للزكاة أسناناً مرتبة، فلا مدخل للقياس في ذلك، وهذه الأسنان مفقود في الصغار، وهذا آخر أقوال أبي حنيفة وهو قول محمد رحمه الله. (الفتح)

(١) قوله: "أخذ المصدق أعلى منها... إلخ" ظاهر هذا أن الخيار إلى المصدق وهو قول الإسيجاني، والصواب أن الخيار إلى صاحب المال، قال الصريفي: إن الخيار إلى المصدق إذا كان فيه دفع زيادة، لأنه في مقدار الزيادة شراء، وإلى صاحب المال إذا أراد أن يدفع الأدنى والزيادة، لأنه دفع بالقيمة، وفي دفع القيمة خيار إلى صاحب المال بالإجماع، واشترط عدم وجود المسن لجواز دفع الأعلى وأدنى، ودفع القيمة وقع اتفاقاً حتى لو دفع أحد هذه الأشياء مع وجود المسن الواجب جاز عندنا، خلافاً للشافعي. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "يجوز دفع القيم في الزكاة والعشر والكفارات وصدة الفطر والنذر، بخلاف الضحايا والهدايا والعنق، وتعتبر القيمة يوم الوجوب عنده، وعندهما يوم الأداء، وفي السوائم تعتبر يوم الأداء إجماعاً. وقال الشافعي: لا يجوز أداء غير المنصوص في هذه الأشياء كلها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «في أربعين شاة شاة وفي ست وثلاثين من الإبل بنت لبون» إلى غير ذلك من النصوص، فلا يجوز إبطال النص بالتعليل، ولأنها قرينة تتعلق بمحل، فلا تتأدى بغيرها كالهدايا والضحايا، ولنا أن المقصود سد خلة الفقراء في الزكاة والعشر وغيرهما، وذلك يحصل بأي مال كان، والتقييد بالشاة ونحوها لبيان القدر لا للتعيين، بخلاف الضحايا والهدايا، لأن القرينة فيهما إراقة الدم، وهي غير معقولة، فلا يتقوم، وهذا معقول، فيتقوم، وكذا الاعتاق، فإن معنى القرينة فيه إتلاف الملك، ونفى الرق وهو لا يتقوم أيضاً. (الفتح والعيني)

(٣) قوله: "وليس في العوامل" [ولو أسيمت لأنها من الحوائج الأصلية. (الميداني) لقوله عليه السلام: «ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقرة المثيرة صدقة» ولأن السبب هو المال النامي، ودليله الإسامة أو الإعداد للتجارة ولم يوجد، ولأن في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء فيها معنى. (الفتح والمستخلص والجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يأخذ المصدق خيار المال... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: «إياكم وكرائم أموالهم» رواه الجماعة. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ من خزرات أموال الناس» أي كرائمها، وخذ من حواشي أموالهم، أي من أوساطها. (الفتح والعيني)

(٥) قوله: "ويأخذ الوسط [لأن فيه نظراً من الجانبين]" لقوله عليه السلام: «خذ من حواشي أموالهم» أي وسطها، كذا فسر صاحب الهداية. وفيه نظر، لأن الحواشي جمع حاشية وهي لم تحي بمعنى الوسط، بل معناها خذ من جانب من جوانبها من غير اختيار، كذا في "المغرب"، ولأن فيه نظراً من الجانبين، لأن في أخذ خياره إضراراً بأصحاب الأموال، وفي أخذ رذالته إضراراً بالفقراء، فيقسمه ثلاثة أقسام: جيد ورتيء ووسط، ويأخذ من الوسط، ولا يأخذ الرباء، وهي التي تربي ولدها، ولا الأكلة وهي التي تسمن للأكل ولا الفحل ولا الحامل. (الجوهرة والفتح)

(٦) قوله: "فاستفاد... إلخ" استفاد على نوعين: الأول: أن يكون من جنسه، كما إذا كانت له إبل،

من جنسه ضمه إلى ماله، وزكاه به^(١)

والسائمة هي التي تكتفى بالرعي في أكثر الحول^(٢)، فإن علفها نصف الحول أو أكثر، فلا زكاة فيها^(٣)، والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو^(٤)، وقال محمد وزفر: تجب فيهما، وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت^(٥)، وإن قدم الزكاة

فاستفاد الإبل في أثناء الحول، يضم المستفاد إلى الذي عنده فيزكي الجميع، والثاني: أن يكون من غير جنسه كما إذا كان له إبل فاستفاد بقرا، أو غنما في أثناء الحول، لا يضم إلى الذي عنده بالاتفاق، والنوع الأول على نوعين أيضا أحدهما أن يكون المستفاد من الأصل كالأولاد والأرباح، فإنه يضم بالإجماع، والثاني أن يكون مستفادا بسبب مقصود كالشراء، فإنه يضم عندنا، كما في "العيني".

(١) قوله: "وزكاه به [أي معه]. (الميداني) سواء كان المستفاد من ثمائه أولا، وبأى وجه استفاده ضمه سواء كان بغيره، أو هبة، أو غير ذلك، وشرط كونه من جنسه، إذ لو كان من غير جنسه من كل وجه كالغنم مع الإبل، فإنه لا يضم، وقال الشافعي: لا يزكي المستفاد بحول النصاب، بل بحول آخر، وعند مالك وأحمد يضم في غير المواشي. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السنة شهرا تؤدون فيه زكاة أموالكم فما حدث بعد ذلك فلا زكاة فيه حتى يجيء رأس الشهر»، رواه الترمذي، وهذا يقتضي أن تجب الزكاة في الحادث عند مجيء رأس السنة. (العيني ومسكين والجوهرة)

(٢) قوله: "في أكثر الحول" لأن أصحاب السوائم قد لا يجدون بداً من أن يعلفوا سوائمهم في بعض الأوقات، فجعل الأقل تابعا للأكثر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فلا زكاة فيها" فإن قيل: إذا علفها نصف الحول وسامت نصفه، استوى الوجوب وعدمه، فينبغي أن يرجح جانب الوجوب احتياطاً، لأنه عبادة ومبناها على الاحتياط، قيل: إنما لا تثبت الزكاة، لأنه وقع الشك في ثبوت سبب الإيجاب، والترجيح إنما يكون بعد ثبوت السبب. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والزكاة عند أبي حنيفة وأبي يوسف في النصاب دون العفو" وقال محمد وزفر: تجب فيهما، وثمرة الخلاف تظهر فيمن كان له ثمانون من الغنم، فهلك أربعون، تجب فيها شاة عندهما، وعند محمد وزفر: تجب نصف قيمة شاة، لأن الزكاة إنما وجبت شكراً للنعمة المال، والكل في هذا المعنى سواء، بل معنى التمول في العفو أظهر، ولهما قول النبي ﷺ: «في خمس من الإبل شاة ولا شيء في الزيادة حتى تكون عشرة»، وهذا نص على عدم الوجوب في الزيادة. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: "وإذا هلك المال بعد وجوب الزكاة سقطت [لأن الواجب جزء من النصاب تحقيقاً للتيسير، فيسقط بهلاك محله، كدفع العبد الجاني بالحناية يسقط بهلاكه]" قيد بالهلاك لأن الاستهلاك لا يسقطها، لأن الزكاة تجب عليه بعد الحول، وهو يمسكها على طريق الأمانة، فإذا استهلكها ضمنها، كالوديعة، ثم الهالك إنما يسقطها إذا كان قبل مطالبة الساعي بها، أما إذا طلبها ولم يسلمها إليه مع القدرة فقد قال الكرخي: يجب عليه الضمان، وهو قول العراقيين، لأنها أمانة طالبه بها من يملك المطالبة، فصار كالمودع إذا طلب الوديعة فلم يدفعها إليه مع الإمكان حتى هلك، وقال أبو طاهر الدباس وأبو سهل: لا يضمن، قال في "النهاية": وهذا أقرب إلى الفقه، لأن وجوب الضمان يستدعي تفويتا ولم يوجد، فأما في منع الوديعة فقد بدل اليد، فصار مفوتاً ليد الملك،

على الحول، وهو مالك للنصاب جاز^(١).

باب زكاة الفضة^(٢)

ليس^(٣) في ما دون مائتي درهم صدقة، فإذا كانت مائتي درهم^(٤)، وحال عليها الحول، ففيها خمسة دراهم^(٥)، ولا شيء في الزيادة حتى تبلغ أربعين درهما^(٦)، فيكون فيها درهم،

فيضمن، وفي "البدائع": كافة مشايخ ما وراء النهر قالوا: لا يضمن، ولو طلب الساعي، لأن المالك مخير إن شاء أعطاه العين أو قيمتها، فلم يلزمه تسليم العين، فصار كما قبل المطالبة، قال في "النهاية": والأصح عدم الضمان. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإن قدم الزكاة على الحول، وهو مالك للنصاب [لأنه أدى بعد سبب الوجوب. (ج)] جاز" أي من كان له نصاب تام لو قدم زكاة سنين، أو زكاة نصب جاز التعجيل، لأن النصاب الأول هو الأصل، والزائد تبع له، وقيد بقوله وهو مالك للنصاب، لأنه لو لم يملك نصاباً أصلاً، أو ملك أقل من النصاب، لا يجوز له تقديمها، لا لحول ولا لنصب، لوقوع الأداء قبل وجود سبب الوجوب، فصار كالصلاة قبل الوقت، فإنها لا تقع فرضاً قبل الوقت، كذا هذا، خلافاً للمالك في التعجيل، وللشافعي في السنين. (الفتح وغيره)

(٢) قوله: "باب زكاة الفضة... إلخ" قدم النقيدين على العروض، لأنهما أصلان لسائر الأموال في معرفة القيم، وقدم الفضة على الذهب اقتداء بكتب رسول الله ﷺ، ولأن الفضة أكثر تداولاً فيما بين الناس، ألا ترى أن المهر ونصاب السرقة وقيم المتلفات يقدر بها، ثم الفضة تناول المضروب وغير المضروب، والورق والورقة تختص بالمضروب. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "ليس في ما دون مائتي درهم صدقة" لما أخرجه الشيخان: "ليس فيما دون خمس أواق صدقة" والأوقية كانت في أيامهم أربعين درهماً، فخمس أواق يساوي مائتي درهم. (العيني)

(٤) قوله: "فإذا كانت مائتي درهم" أي موزونة زنه كل درهم منها أربعة عشر قيراطاً، ففيها خمسة دراهم وزن كل درهم أربعة عشر قيراطاً، وأصل هذا أن الأوزان كانت على عهد رسول الله ﷺ مختلفة، فمنها ما كان زنة الدرهم عشرين قيراطاً، وهو الذي يسمى وزن عشرة مثاقيل، ومنها ما كان وزنه عشرة قرايط، وهو الذي يسمى وزن خمسة مثاقيل، ومنها ما كان وزنه اثني عشر قيراطاً، وهو الذي يسمى وزن ستة مثاقيل، فكانوا يتصارفون بها إلى زمان عمر رضى الله عنه، فأراد أن يستوفي منهم الخراج، فطالبهم بالأكثر، فشق عليهم فالتمسوا منه التخفيف، فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بينهم، فاستخرجوا له وزن السبعة بأن جمعوا من كل صنف عشرة دراهم، فصار الكل أحدًا وعشرين مثقالاً، ثم أخذوا ثلث ذلك، فكان سبعة مثاقيل، والمثقال هو الدينار عشرون قيراطاً، والدرهم أربعة عشر قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون الدرهم الشرعي سبعين شعيرة، والمثقال مائة شعيرة، وقال محمد بن الفضل: المعتبر في كل زمان بدرهمه، وبه أفتى جماعة من المتأخرين، إلا أن الأول هو المعتبر، وهو أربعة عشر قيراطاً، وعليه إطباق كتب المتقدمين والمتأخرين، وهو الأظهر. وأعلم أنك متى زدت على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالاً، وكان المثقال عشرين قيراطاً، ومتى نقصت من المثقال ثلاثة أعشاره وهو ستة كان درهماً، لأن الدرهم أربعة عشر قيراطاً. (الجوهرة وملا مسكين رحمه الله)

(٥) قوله: "خمس دراهم... إلخ" لأنه عليه السلام كتب إلى معاذ رضى الله عنه: "خذ من مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالاً من ذهب نصف مثقال"، سواء كانت الفضة مضروبة أو غير مضروبة أو

ثم في كل أربعين درهما^(١) درهم عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : ما زاد على المائتين، فزكاته بحسابه^(٢)، وإن كان الغالب على الورق الفضة، فهو في حكم الفضة^(٣)، وإذا كان الغالب عليه الغش، فهو في حكم العروض^(٤)، ويعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً^(٥) .

باب زكاة الذهب

ليس في ما دون عشرين مثقالاً من الذهب صدقة، فإذا كانت عشرين مثقالاً، وحال عليها الحول، ففيها نصف مثقال^(١)، ثم في كل أربعة مثاقيل قيراطان^(٢)، وليس في ما دون

حلياً، فيجمع جميع ما في ملكه منها من الدراهم والخواتيم، وحلية السيف واللباس والسرّج والكواكب في المصحف، والأواني والأسورة والدماليح، والخلخال وغير ذلك، فإن بلغت كلها وزن مائتي درهم وجب فيها خمسة دراهم، وإلا فلا، ولا يتعد الحول حتى تبلغ مائتين، فإن كان وزنها دون المائتين فلا شيء فيها، والمعتبر في الدراهم وزن سبعة، وهو أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، كما أن المعتبر في المثقال أن يكون كل سبعة منه وزن عشرة دراهم، بذلك جرى التقدير في ديوان عمر رضى الله، واستقر الأمر عليه . (الجوهرة والطناني وغيره)

(٦) قوله : "حتى تبلغ أربعين . . . إلخ" لقوله عليه السلام في حديث معاذ رضى الله عنه : "لا تأخذ من الكسور شيئاً" ولقوله في حديث عمرو بن حزم : "وليس فيما دون الأربعين صدقة" ولأن الحرج مدفوع شرعاً، وفي إيجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف .

(١) قوله : "في كل أربعين . . . إلخ" لما رواه ابن أبي شيبة قال : حدثنا عبد الرحمن بن سليمان عن عاصم عن الحسن قال : كتب عمر إلى أبي موسى الأشعري : "فما زاد على المائتين ففي كل أربعين درهما درهم" .

(٢) قوله : "فزكاته بحسابه . . . إلخ" لقوله عليه السلام في حديث على، وما زاد على المائتين فيحسابه، أقول : قال السرخسي : أما حديث على فلم ينقله من الثقات مرفوعاً، فكان المصير إلى ما ذكر أولي .

(٣) قوله : "في حكم الفضة . . . إلخ" لأنها إذا كانت هي الغالبة كان الغش مستهلكاً، فلا اعتبار به، وهو أن تكون الفضة زائدة على النصف . (الجوهرة)

(٤) قوله : "إذا كان الغالب عليه الغش، فهو في حكم العروض" لأن غلبته عليها يخرجها عن حكم الفضة بدليل جواز بيعها بالفضة متفاضلاً، وإنما تكون في حكم العروض إذا كانت بحال لو أحرقت لا يخرج منها نصاب، أما إذا كان يخلص منها نصاب، وجب زكاة الخالص، وذلك لأن الدرهم لا تخلو عن غش قليل، لأنها لا تطيع إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة وهو أن يزيد على النصف اعتباراً للحقيقة، وإذا استوى الخالص والغش . قال في "البنائع" : اختلف فيه المتأخرون على ثلاثة أقوال، قال بعضهم : يجب خمسة احتياطاً، وقال بعضهم : درهمان ونصف، وقال بعضهم : لا يجب شيء - والله أعلم - . (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله : "يعتبر أن تبلغ قيمتها نصاباً ولا بد فيه من نية التجارة كسائر العروض . (الجوهرة)

(٦) قوله : "نصف مثقال . . . إلخ" لما روينا قبل من حديث معاذ، والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن عشرة دراهم، وهو المعروف كما مر في باب زكاة الفضة .

أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة، وقالوا: ما زاد على العشرين، فزكاته بحسابها^(١)، وفي تبر الذهب والفضة^(٢)، وحليهما والآنية منهما زكاة .

باب زكاة العروض^(٣)

الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت^(٤)، إذا بلغت قيمتها نصابا من الورق^(٥) أو الذهب يقومها، بما هو أنفع للفقراء والمساكين منهما^(٦) .

(٧) قوله: "في كل أربعة مثاقيل... إلخ" لأن الواجب ربع العشر، والأربعة المثاقيل ثمانون قيراطا، وربع عشرين قيراطان، وقد اعتبر الشرع كل دينار بعشرة دراهم، فيكون أربعة مثاقيل كأربعين درهما. (الجوهرة النيرة)

(١) وهي مسألة الكسور كما بين.

(٢) قوله: "وفي تبر الذهب... إلخ" التبر القطعة التي أخرجت من المعدن وهو غير المضروب، قوله: وحليهما، وقال الشافعي كل حلي معد للباس المباح، لا تحب فيه الزكاة، ولنا ما روى عن النبي ﷺ أنه رأى امرأتين تطوفان وعليهما سواران من ذهب، فقال: «أتؤديان زكاتهما؟» قالتا: لا، قال: أتخبان أن يسوركما الله بسوار من نار جهنم؟ فقالتا: لا، قال: فأديا زكاتهما، ولأن السبب مال نام، ودليل النماء موجود، وهو الإعداد للتجارة خلقة، وأما اليواقيت والآلات والجواهر، فلا زكاة فيها وإن كانت حليا، إلا أن تكون للتجارة، وأما الآنية المتخذة من الذهب والفضة والألحمة وغيرها، فالزكاة فيها واجبة بلا خلاف. (الجوهرة)

(٣) قوله: "باب زكاة العروض" أخره عن النقدين، لأنها تقوم بهما والعروض ما سوى النقدين، ومناسبة هذا الباب بباب زكاة الذهب أن الذهب خلق للتجارة والعروض تكون للتجارة بنية العبد، فيكون مناسبة ذلك. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: "الزكاة واجبة في عروض التجارة كائنة ما كانت" أي سواء كانت من جنس ما تحب فيه الزكاة، أو من غيره كالثياب والحميم. (الجوهرة)

(٥) قوله: "نصابا من الورق" لقوله عليه السلام: فيها يقومها فيؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم، ولأنها معدة للاستعمال بإعداد العبد، فأشبه المعد بإعداد الشرع، ويشترط نية التجارة ليثبت الإعداد، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "بما هو أنفع للفقراء... إلخ" تفسير الأنفع أن يقومها بما يبلغ نصابا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف بما اشتراه إن كان الثمن من النقود، وإن اشتراه بغير النقود قومها بالنقد الغالب، وعند محمد بالنقد الغالب على كل حال، سواء اشتراها بأحد النقدين أو بغيره، والخلاف فيما إذا كانت تبلغ بكلا النقدين نصابا، أما إذا بلغت بأحدهما قومها بالبائع إجماعا، بيانه أنه إذا قومها بالدراهم تبلغ مائتين وأربعين، وإن قومها بالدنانير تبلغ ثلاثة وعشرين دينارا، فإنه يقومها بالدراهم عند أبي حنيفة، لأنه تحب عليه ستة دراهم، ولو قومها بالدنانير يجب نصف مثقال، وهو لا يساوي ستة دراهم، لأن قيمة المثقال عندهم عشرة دراهم، فإن كان لو قومها بالدنانير تبلغ أربعة وعشرين، ولو قومها بالدراهم تبلغ مائتين وستة وثلاثين، فإنه يقومها بالدنانير، لأنه أنفع للفقراء، ثم المعتبر في القيمة عند أبي حنيفة يوم الحول، ولا يلتفت بعد ذلك إلى زيادة القيمة ونقصانها، وعندهما يوم الأداء إلى الفقراء، كذا في "الجوهرة".

وقال أبو يوسف: يقوم بما اشتراه به، فإن اشتراه بغير الثمن يقوم بالنقد الغالب في المصر، وقال محمد: بغالب النقد في المصر على كل حال، وإذا كان النصاب كاملاً في طرفي الحول، فنقصانه فيما بين ذلك^(١)، لا يسقط الزكاة^(٢)، ويضم قيمة العروض^(٣) إلى الذهب والفضة^(٤)، وكذلك يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة^(٥)، حتى يتم النصاب عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يضم الذهب إلى الفضة بالقيمة، ويضم بالأجزاء^(٦).

باب زكاة الزروع والثمار^(٧)

قال أبو حنيفة رحمه الله: في قليل ما أخرجته^(٨) الأرض^(٩) وكثيره، العشر واجب،

(١) قوله: "فنقصانه فيما بين ذلك، لا يسقط الزكاة" لأن النصاب شرط لليسر، وفي اعتبار الكمال في أثناءه عسر، فلا يعتبر، وإنما يعتبر ابتداء لينعقد سبب الوجوب على الأهل، والانتفاء ليجب الأداء على الأهل، قيد بالنقصان احترازاً عما إذا هلك كل النصاب، فإنه ينقطع الحول به بالاتفاق، وقال زفر: لا يلزمه الزكاة، إلا أن يكون النصاب كاملاً من أول الحول إلى آخره، وهو مذهب الشافعي رحمه الله. ولو مات الرجل في وسط الحول، انقطع حكم الحول، ولم يبن الوارث على ذلك الحول. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا يسقط الزكاة..." إلخ "لأنه يشق اعتبار الكمال في أثناءه، أما في أموال التجارة فظاهر، لأن التاجر دائماً يتصرف في المال، وتصرفه قد يكون رابحاً، وقد لا يكون بازدياد السعر وغلاءه، وأما في السوائم، فإنها لا تخلو عن موت وولادة ربما تعيب بعضها، أما في ابتداء الحول وانتفاءه فلا بد من كمال النصاب، أما في ابتداءه فللاعتقاد، وأما في انتفاءه فللوجوب. (الجوهرة)

(٣) وكذا يضم بعضها إلى بعض وإن اختلف أجناسها، كذا في "الجوهرة".

(٤) سمي يتم النصاب، لأن الوجوب في الكل باعتبار التجارة، وإن افرقت جهة الإعداد.

(٥) كما إذا كان معه مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة درهم، فعليه الزكاة عند أبي حنيفة خلافاً لهما.

(الجوهرة)

(٦) كما إذا كان معه عشرة دنانير، قيمتها خمسون درهماً، ومعه أيضاً مائة درهم وجبت عليه الزكاة عندهما بكمال النصاب بالأجزاء، وكذا عنده أيضاً احتياطاً لجهة الفقراء. (الجوهرة)

(٧) قوله: "باب زكاة الزروع..." اهـ "المراد بالزكاة ههنا العشر وتسميته زكاة خرجت على قولهما، لأنهما يشترطان النصاب والبقاء، فكان نوع زكاة، وكذا عند أبي حنيفة لما كان مصرفه مصرف الزكاة سمي زكاة، كذا في "الجوهرة".

(٨) قوله: "في قليل [حد القليل: الصاع وما دونه لا شيء فيه، وقيل: حده نصف صاع. (ج)] ما أخرجته الأرض..." إلخ "لقوله عليه السلام: «ما أخرجت الأرض ففيه العشر من غير فصل».

(٩) قوله: "الأرض" والمراد بالأرض ههنا العشرية، وفي هذا القول "إشارة إلى أنه لا يلتفت إلى المالك، سواء كان بالغا أو هيباً أو مجنوناً أو عبداً، أو كانت الأرض وقفاً على الرباطات أو المساجد أو المدارس.

سواء سقى سيحاً^(١) أو سقته السماء^(٢) إلا الحطب والقصب والحشيش^(٣).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية^(٤)، إذا بلغت خمسة أوسق^(٥)، والوسق: ستون صاعاً بصاع النبي عليه السلام.

وليس في الخضروات عندهما عشر^(٦)، وما سقى بغرب^(٧)، أو دالية^(٨)، أو سانية^(٩)،

(الجوهرة)

(١) السيح: الماء الجازي.

(٢) قوله: "أو سقته السماء" لقوله عليه الصلاة والسلام: "فيما سقته السماء ففيه العشر" وهو عامة فيما له ثمرة باقية أو لم تكن، يعنى بالسماء المطر، قال الله تعالى: ﴿وَأَرْسَلْنَا السَّمَاءَ عَلَيْهِمْ مِدْرَارًا﴾ وقال الشاعر:
إذا وقع السماء بأرض قوم رعينها وإن كانوا عصابا
وفي المصرفة الأخيرة صناعة الاستخدام. (الجوهرة والفاتح وغيره)

(٣) قوله: "إلا الحطب [هيزم وفي هندي: لكزى] والقصب [في هندي: بانس] والحشيش [كهاس]" لأن هذه الأشياء لا تستتبت عادة. (ج) يريد بالحطب ما لم ينبت الإنسان في الجنان، ولا يقصد به اشتغال الأرض، وبالقصب القصب الفارسي، وهو الذي يؤخذ منه الأقلام، فإن كان قصب السكر، وقصب الزريرة يجب فيهما العشر، والزريرة هو قصب السنبل. وبالحشيش الذي ينبت بغير زراعة، وهذا كله إذا كان في أطراف الأرض، أما إذا اتخذ أرضه مقصبة أو مشجرة أو منبتاً للحشيش، وساق إليه الماء، ومنع الناس منه، يجب فيه العشر. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: "لا يجب العشر إلا فيما له ثمرة باقية [أي تبقى عنده حولا من غير تكلف]" أي تبقى عنه حولا من غير تكلف ولا تشميس مما يقتات، كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والجوارس والعدس والماش واللوبياء، وهي الدجر والحمص والبرعى والهندباء والتمر والزبيب، وما أشبه ذلك مما يقصد به الأكل، وهو يبقى سنة أو ينتفع به انتفاعاً عاماً كالزعفران والعصفر، والفلفل والكمون والخردل والكزبرة، ففيه العشر، وفي السمس العشر، فإن عصر قبل أن يؤخذ منه العشر، أخذ دهنه ولم يؤخذ من الشجيرة شيء، وكذا الزيتون على هذا، ويجب العشر في الجوز واللوز والبصل والثوم في الصحيح، ولا عشر في الأدوية كالسعر والشونيز. (الجوهرة)

(٥) قوله: "خمس أوسق [قليل: المراد به الزكاة إذا كانت للتجارة، وحملناه على ذلك توفيقاً بين الأحاديث. (الفاتح)]... إلخ" لقوله عليه السلام: ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولم يرد به الزكاة، لأنها تجب فيما دون خمسة أوسق إذا بلغت قيمته مائتي درهم، فتعين العشر، ولأبي حنيفة ما روينا قبل، وتأويل هذا أي ما روياه زكاة التجارة، لأنهم كانوا يتنازعون بالأوساق، وقيمة الوسق أربعون درهماً، فيكون قيمة خمسة أوسق مائتا درهم، وهو نصاب الزكاة. (الفاتح وغيره)

(٦) قوله: "وليس في الخضروات..." إلخ" لقوله عليه السلام: "ليس في الخضروات صدقة"، وله أي لأبي حنيفة ما روينا، ومرويهما محمول على صدقة يأخذها العاشر. قلت: ما روياه أخرجه الترمذي والحاكم والطبراني والدارقطني وأسانيده ضعيفة، فلا مصير إلا إلى ما رواه رحمه الله.

(٧) هو الدلو الكبير سقى بالبقر، ويكون من جلد الثور. (الفاتح)

ففيه نصف العشر على القولين^(١).

وقال أبو يوسف: فيما لا يوسق^(٢) كالزعفران والقطن يجب فيه العشر، إذا بلغت قيمته قيمة خمسة أوسق من أدنى ما يدخل تحت الوسق^(٣).

وقال محمد: يجب العشر إذا بلغ الخارج خمسة أمثال من أعلى ما يقدر به نوعه، فاعتبر في القطن^(٤) خمسة أحمال^(٥)، وفي الزعفران خمسة أمناء^(٦)، وفي العسل العشر^(٧) إذا أخذ من أرض العشر قل أو أكثر.

(٨) الدالية: الدولاب.

(٩) السانية: البعير الذي يستقى به الماء. (ج)

(١) قوله: "على القولين..." إلخ على اختلاف القولين عند أبي حنيفة لا يشترط النصاب والبقاء، وعندهما يشترط، ولو سقى الزرع في بعض السنة سيحاً، وفي بعضها بالغرب، فالمعتبر الأغلب من ذلك، كما في السواثم إذا علفها صاحبها في الحول، واختلفوا في وقت وجوب العشر في الأثمار والزرع، فقال أبو حنيفة وزفر: تجب عند ظهور الثمر، والأمن عليها من الفساد، وإن لم يستحق الحصاد إذا بلغت حداً يتففع بها، وقال أبو يوسف: عند استحقاق الحصاد، وقال محمد: إذا حصدت وصارت في الجرين. (الجوهرة)

(٢) أي لا يكال.

(٣) قوله: "من أدنى ما يدخل تحت الوسق" قال صاحب "الهداية": كالذرة في زماننا. (ج) وهو الذرة بالفارسية أرزن، لأن أعلاه الحنطة والشعير. (الفاتح)

(٤) يقال له في الفارسية: بنه، وفي الهندية: روثي.

(٥) كل حمل ثلاثمائة من. (ج)

(٦) كل من ستة وعشرون أوقية. (ج)

(٧) قوله: "وفي العسل العشر..." إلخ لما روى أن بنى شباية -بفتح الشين- قوم من خثعم بالطائف كانت لهم نحل، وكانوا يؤدون من عسلها إلى رسول الله ﷺ من كل عشر قرب قرية، وكان يحمي لهم واديهم، فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه استعمل عليهم سفيان بن عبد الله الثقفي، وأبوا أن يعطوه شيئاً من العسل، فكتب إلى عمر رضي الله عنه بذلك، فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى من يشاء، فإن أدوا إليك ما كانوا يؤدونه إلى رسول الله ﷺ فاحم لهم واديهم وإلا فخل بينهم وبين الناس، فدفعوا إليه حينئذ العشر منه، كذا في "النهاية" والمعنى فيه أن النحل تأكل من أنوار الشجر ومن ثمارها، كما قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ كَلَىٰ مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ﴾ والعسل متولد من الثمار، وفي الثمار إذا كانت في الأرض العشرية العشر، فكذا ما يتولد منها، وأما إذا كانت الأرض خراجية، لم يجب فيها شيء، لأن ثمارها لم يجب فيها عشر، وبهذا فارق دود القز، فإنه يأكل الأوراق دون الثمار، وليس في الأوراق شيء، فكذا فيما يتولد منها، والذي يتولد من دود القز هو الإبريسم، ولا عشر فيه لما ذكرنا، ثم عند أبي حنيفة: يجب العشر في العسل قل أو أكثر، لأنه يجري مجرى الثمار، والعشر عنده يجب في قليل الثمار وكثيرها، لأنه لا يعتبر فيها النصاب. (الجوهرة)

وقال أبو يوسف: فيه حتى تبلغ عشرة أزقاق^(١)، وقال محمد: خمسة أفراق^(٢)، والفرق: ستة وثلاثون رطلا^(٣) بالعراقي، وليس في الخارج من أرض الخراج عشر^(٤).

باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز^(٥)

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾ الآية^(٦)، فهذه ثمانية أصناف، فقد سقط منها المؤلفه قلوبهم، لأن الله تعالى أعز الإسلام، وأغنى عنهم^(٨).

(١) قوله: "عشرة أزقاق" كل زق خمسون مثا، ومجموعه خمس مائة من، قال في "الصراح": زق - بالكسر - بمعنى مشك جمعه أزقاق. (الجوهرة وغيره)

(٢) قوله: "وقال محمد: خمسة أفراق، والفرق ستة وثلاثون رطلا بالعراقي" الفرق بفتحين إناء يأخذ ستة عشر رطلا، كذا في المستصفي، وكذا قال صاحب "الصراح": فرق - يسكون الراء وتحريكه - ييمانه أهل مدينه، وأن شانزده رطل است، جمعها فرقان مثل بطن ويطنان وحمل وحملان، وفي "المغرب": الفرق إناء يأخذ ستة وثلاثين رطلا، والتوفيق بين العبارتين أن أحدهما محمول على الفرق المدني، والثاني على العراقي، وإنما اعتبره محمد رحمه الله بخمسة أفراق على أصله في اعتبار خمسة أمثال أعلى ما يقدر به نوعه. (الجوهرة والفاتح وغيره)

(٣) لأنه أقصى ما يقدر به.

(٤) قوله: "وليس في الخارج من أرض الخراج عشر" [يحتمل أن يرجع إلى ما يخرج منها من العسل، وإلى ما يخرج من الحبوب والثمار (ج)] قال النبي ﷺ "لا تجمع عشر وخراج" وقال الشافعي: فيه العشر. (الفاتح)

(٥) لما ذكر الزكاة على تعدادها، وكانت لا بد لها من المصارف أورد باب المصارف بعدها. (ج)

(٦) قوله: "إنما الصدقات للفقراء..." إلخ "اللام في هذا لبيان جهة المستحق لا للتشريك والقسمة، بل كل صنف مما ذكرهم الله يجوز للإنسان دفع صدقته كلها إليه دون بقية الأصناف، ويجوز إلى واحد من الصنف، لأن كل صنف منهم لا يحصى، والإضافة إلى من لا يحصى لا يكون للتمليك، وإنما هو لبيان الجهة، فيتناول الجنس وهو الواحد، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء دجلة، فشرب منه جرعة واحدة حنث، لأنه لا يقدر على شربه كله، فعلم أن هذه الأصناف الثمانية بجملتهم للزكاة مثل الكعبة للصلاة، وكل صنف منهم مثل جزء من الكعبة، واستقبال جزء من الكعبة كاف، وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا﴾ لإثبات المذكور ونفي ما عداه، وهي حصر لجنس الصدقات على هذه الأصناف المعدودة، وأنها مختصة بهم منحصرة عليهم، كأنه قال: إنما هي لهم، وليست لغيرهم. (الجوهرة)

(٧) قوله: "الآية بالرفع والنصب" فالرفع على تقدير الآية بتمامها، والنصب على تقدير أتم الآية، ونظام الآية كذلك: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾، وعدل عن اللام إلى في في الأربعة الأخيرة ليؤذن بأنهم أرسخ في استحقاق التصديق عليهم من سبق ذكره، لأن "في" للوعاء وتكرير "في" في قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ يؤذن ترجيح هذين على الرقاب والغارمين. (الجوهرة والفاتح)

(٨) قوله: "فقد سقط منها المؤلفه قلوبهم [لأن الإجماع انعقد على ذلك. (ج)] لأن الله تعالى أعز الإسلام

والفقير: من له أدنى شيء، والمسكين: من لا شيء له^(١)، والعامل: يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله^(٢)، وفي الرقاب أن يعان المكاتبون في فك رقابهم^(٣)، والغارم: من لزمه دين^(٤)، وفي سبيل الله منقطع الغزاة^(٥)، وابن السبيل: من كان له مال في وطنه^(٦)، وهو في

وأغنى عنهم وهم ثلاثة أصناف: صنف كانوا يؤلفهم النبي ﷺ ليسلموا ويسلم قومهم بإسلامهم، وصنف منهم أسلموا، ولكن على ضعف، فيريد تقريرهم عليه، وصنف يعطيهم لدفع شرهم، مثل عباس بن مرداس السلمى وعيينة بن حصن الفزارى وصفوان بن أمية القرشى والأقرع بن حابس التميمي وسفيان بن حرب الأموي، ولم يكن رسول الله ﷺ يعطيهم خوفا منهم، لأن الأنبياء صلوات الله عليهم لا يخافون إلا الله تعالى، وإنما يعطيهم خشية أن يكبههم الله على وجوههم في نار جهنم. فإذن قيل: كيف جاز أن يصرف إليهم وهم كفار؟ قيل: لأن الجهاد فرض على فقراء المسلمين وأغنياءهم، فكان الدفع إليهم من مال الفقراء قائما مقام جهادهم في ذلك الوقت، فكانه دفعه إليهم ثم سقط هذا السهم بوفاء رسول الله ﷺ، فلما قبض رسول الله ﷺ جاءت المؤلفة إلى أبي بكر رضي الله عنه، وطلبوا منه أن يكتب لهم بعادتهم، فكتب لهم فذهبوا بالكتاب إلى عمر رضي الله عنه ليأخذوا حظهم على الصحيفة فمزقها، فقال: لا حاجة لنا، فقد أعز الله الإسلام، وأغنى عنكم، إما أسلمتم وإلا فالسيف بيننا وبينكم، فرجعوا إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقالوا له: أنت الخليفة أم هو؟ فقال: هو إن شاء الله وأمضى ما فعله عمر رضي الله عنه، فبطل حقهم من ذلك، وبقي سبعة، واختلفوا في وجه سقوطه بعد النبي ﷺ بعد ثبوته بالكتاب، فمنهم من ارتكب جواز نسخ الكتاب بناء على أن الإجماع حجة قطعية، وليس بصحيح، ومنهم من قال: هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء العلة، كذا في "العناية". (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: والفقير من له أدنى شيء، والمسكين من لا شيء له [وقيل: على العكس، الأول أصح] قال في "الينابيع": الفقير: هو الذي لا يسأل الناس، ولا يطوف على الأبواب، والمسكين: هو الذي يسأل، ويطوف على الأبواب، فإن قيل: البداية بالفقراء دليل على أنهم أحوج، قلنا: إنما بدأ بهم لأنهم لا يسألون، فالاهتمام بهم مقدم على من يسأل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "والعامل يدفع إليه الإمام إن عمل بقدر عمله" أي يعطيه ما يكفيه وأعوانه بالمعروف غير مقدر بالثمن، والعامل هو الساعي الذي نصبه الإمام على أخذ الصدقات، ولو هلك المال في يد العامل وضاع، سقط حقه، وأجزأه عن الزكاة عن المؤدين، ولا يجوز أن يعطى العامل الهاشمي من الزكاة شيئا، تنزيها لقرابة رسول الله ﷺ عن شبهة الوسخ، ويجوز لغير الهاشمي ذلك، وإن كان غنيا، لأن الغنى لا يوازى الهاشمي في استحقاق الكرامة، فإن جعل الهاشمي عاملا، وأعطى من غير الزكاة، فلا بأس به، ثم الذي يأخذ العامل أجره من وجه حتى يجوز له مع الغنى، وصدقة من وجه، حتى لا يجوز للعامل الهاشمي تنزيها له عنها. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "وفي الرقاب أن يعان المكاتبون في فك رقابهم" إلا مكاتب الهاشمي، فإنه لا يعطى منها شيئا، بخلاف المكاتب الغنى إذا كان كبيرا، أما إذا كان صغيرا فلا يجوز، فإن عجز المكاتب وقد دفع إليه الزكاة، يطيب لمولاه الغنى أكله، وكذا إذا دفعت الزكاة إلى الفقير، ثم استغنى والزكاة باقية في يده، يطيب له أكلها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والغارم من لزمه دين [ويجوز أن يراد بالغارم من له دين على الناس، ولا يقدر على أخذه، وليس عنده نصاب فاضل، ولا يكون هاشميا. (الفتح)] أي يحيط بماله أو لا يملك نصابا فاضلا عن دينه، وكذا إذا كان له دين على غيره، لم يكن به غنيا، سواء كان نصابا أو أكثر، لأنه لم يكن بذلك غنيا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "منقطع الغزاة" أي الذي عجز عن اللحوق بجيش الإسلام، وهذا عند أبي يوسف، وهو

مكان آخر لا شيء له فيه، فهذه جهات الزكاة .

وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم^(١)، وله أن يقتصر على صنف واحد، ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي^(٢)، ولا يبنى بها مسجد^(٣)، ولا يكفن بها ميت^(٤)، ولا يشتري بها

الأظهر، ومنقطع الحاج عند محمد، وقيل: طلبة العلم، وفسره في "البدائع" بجميع القرب، أي فسر المراد في قوله تعالى: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ بإضافة المنقطع إلى الغزاة للتوضيح ليشمل منقطع الحاج ومنقطع غير الغزاة. (فتح المعين)

(٦) قوله: "وابن السبيل... إلخ" ولا يجد من يدينه، فيعطى من الزكاة لحاجته، وإنما يأخذ ما يكفيه إلى وطنه لا غير، وسمي ابن السبيل لأنه ملازم للسفر، والسبيل الطريق، فنسب إليه، ولو كان معه ما يوصله إلى بلده من زاد وحمولة، لم يجز أن يعطى من الزكاة، لأنه غير محتاج. (الجوهرة)

(١) قوله: "وللمالك أن يدفع إلى كل واحد منهم" وله أن يقتصر على صنف واحد، وهو قول عمر ابن الخطاب وعلى ابن أبي طالب وابن عباس ومعاذ بن جبل وحذيفة بن اليمان وجماعة أخرى رضى الله عنهم، ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعاً.

وقال الشافعي: لا يجوز ما لم يصرف إلى الأصناف السبعة من كل صنف ثلاثة، لأن الله تعالى أضاف جميع الصدقات إليهم بلام التملك، وأشرك بينهم بواو التشريك، وذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة. ولنا قوله تعالى: ﴿وَأِنْ تَخَوْفُهَا وَتَوْثُوهَا الْفُقَرَاءُ فَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿إِنْ تَبَدَّوْا الصَّدَقَاتُ فَنِعْمًا هِيَ﴾ فعلم أن الفقراء مصارف الصدقات من غير أصناف سبعة، واللام للعاقبة، أي عاقبة الصدقات للفقراء، لا أنها ملكهم، إذ لو كانت للتمليك لما جاز له أن يطأ جارية له للتجارة لمشاركة الفقراء فيها، ولأن بعض المصارف ليس فيه لام، وهو قوله: ﴿وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ﴾ فلا يصح دعوى التملك وليس الكل بلفظ الجمع كابن السبيل. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ولا يجوز أن يدفع الزكاة إلى ذمي" وإن كان فقيراً، وقال زفر: الإسلام ليس بشرط لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾ وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾ من غير قيد بالإسلام، ولنا حديث معاذ رضى الله عنه: أخذها من أغنياءهم، وردها إلى فقراءهم، فإن قيل: لا تجوز الزيادة بخير الواحد، لأنه نسخ، قلنا: النص مخصوص بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ﴾ وأجمعوا على أن فقراء أهل الحرب خرجوا من عموم الفقراء، وكذا أصول المزكى وفروعه وزوجته، فجاز تخصيصه بخير الواحد والقياس، ويجوز دفع صدقة التطوع إليه إجماعاً، واختلفوا في صدقة الفطر والنذور والكفارات، فعندهما: يجوز دفعها إلى الذمي إلا أن الصرف إلى فقراء المسلمين أفضل، وعند أبي يوسف: لا تجوز اعتباراً بالزكاة، وأما الحربى المستأمن، فلا يجوز صرف الزكاة والصدقة الواجبة إليه بالإجماع، ويجوز صرف صدقة التطوع إليه. (فتح المعين والجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يبنى بها مسجد" أى لا تصرف الزكاة فى بناء مسجد وقنطرة وسقاية وإصلاح طرق، وكبرى الأنهار والحج والجهاد، وكل ما لا تملك فيه. فإن قيل: اللام فى الآية للعاقبة، وجعلتم عدم جواز الزكاة فى بناء مسجد وغيره، لعدم التملك، قلنا: كونها للعاقبة لا ينافى اشتراط التملك، لأنها تدل على ثبوت الملك لهم بعد الصرف إليهم، أما قبله فلا لعدم تعيينهم، فجعلها للعاقبة بالنظر إلى ما قبل الصرف لهم. (الفتح والعين)

(٤) قوله: "ولا يكفن بها ميت" لانعدام التملك وهو الركن] لانعدام التملك منه وهو الركن، والدليل على أن التملك لا يتحقق فى تكفين الميت أن الذئب لو أكل الميت يكون الكفن للمكفن لا للوارث، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

رقبة يعتق^(١)، ولا تدفع إلى غنى^(٢)، ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجدة وإن علا^(٣)، ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل^(٤)، ولا إلى أمه وجداته وإن علت^(٥)، ولا إلى امرأته^(٦)، ولا تدفع المرأة إلى زوجها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

(١) قوله: "ولا يشتري بها رقبة يعتق" لأن الركن في الزكاة التملك، ولم يوجد خلافا لما لك رحمه الله حيث قال: يعتق منها الرقبة لقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾ ولأنه يجوز دفعها للمكاتب، لأنه عبد ما دام عليه درهم، ولنا أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ! فقال: دلني على عمل يقربني إلى الجنة ويباعدني عن النار، فقال: أعتق النسمة، وفك الرقبة، فقال: يا رسول الله ﷺ، أو ليسا واحدا؟ قال: لا، عتق النسمة أن تنفرد بعقتها، وفك الرقبة أن تعين في ثمنها، والمراد بالرقاب المكاتبون، أي يعانون في فك رقابهم، وهو قول جمهور العلماء. (فتح المعين)

(٢) قوله: "ولا تدفع إلى غنى" لقوله عليه الصلاة والسلام: لا تحل الصدقة لغنى، والغنى هو الذي يملك نصابا من التقدين أو ما قيمته نصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية من ثيابه ودار سكنه وأثاثه وعبيد خدمته ودواب ركوبه وسلاح استعماله، ثم الغناء على ثلاث مراتب: الأولى ما يتعلق به وجوب الزكاة. والثانية: ما يتعلق به وجوب صدقة الفطر والأضحية، وهو ما يكون مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية، وهو المراد ههنا. والثالثة ما يتعلق به تحريم السؤال، وهو أن يكون مالكا لقوت يومه، وما يستتر به عورته عند عامة العلماء. (الفتح)

(٣) قوله: "ولا يدفع المزكى زكاته إلى أبيه وجده وإن علا" سواء كان من جهة الآباء أو الأمهات، لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التملك على الكمال، ولأن نفقتهم عليه مستحقة، ومواساتهم عليه واجبة من طريق الصلة، فلا يجوز أن يستحقوها من جهة أخرى، كالولد الصغير، ولأن مال الابن مضاف إلى الأب، قال عليه الصلاة والسلام: «أنت ومالك لأبيك»، وكذا دفع عشرة وسائر واجباته لا تجوز إليهم. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا إلى ولده وولد ولده وإن سفل" سواء كانوا من جهة الذكور أو الإناث، وسواء كانوا صغارا أو كبارا، لأنه إن كان صغيرا، فنفته على أبيه وأخيه، وإن كان كبيرا، فلا يجوز أيضا لعدم خلوص الخروج عن ملك الأب؛ لأن للوالد شبهة في ملك ابنه، فكان ما يدفعه إلى ولده، كالباقى على ملكه من وجه، وكذا المخلوق من ماء من الزنا لا يعطيه زكاته، وكذا إذا نفى ولده أيضا، ولو تزوجت امرأة الغائب فولدت، قال أبو حنيفة: الولد من الأول، ومع هذا لا يجوز للأول دفع زكاته إليهم، ولا تجوز شهادتهم، كذا ذكره التمرناشي، كذا في "النهاية"، وفي "الواقعات": روى عن أبي حنيفة أن الأولاد من الثاني، رجع إلى هذا القول، وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا إلى أمه وجدته وإن علت" سواء كانت من قبل الأب والأم أو كليهما، لأن منافع الأملاك بينهما متصلة، فلا يتحقق التملك على الكمال. (العيني وغيره)

(٦) قوله: "ولا إلى امرأته" أي لا يدفع الزكاة إلى زوجته ولو كانت معتدة من بائن، أو ثلاث لما بين الزوجين من الاتصال والاشتراك في المنافع لوجود الاشتراك في الانتفاع عادة، فكان كالاتصال بين الأصول والفروع، وهذا بالاتفاق. (الفتح)

وقالا: تدفع إليه^(١)، ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه^(٢)، ولا مملوك غني^(٣)، وولد غني^(٤)

إذا كان صغيرا، ولا يدفع إلى بنى هاشم^(٥): وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر، وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب^(٦) ومواليهم^(٧).

(١) قوله: "ولا تدفع المرأة إلى زوجها" عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: تدفع إليه إن كان فقيرا، وبه قال الشافعي، لحديث زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما، قالت: يا رسول الله! إنك أمرت اليوم بالصدقة، وقد كان عندي حلى، فأردت أن أتصدق به، فزعم ابن مسعود رضى الله عنه هو وولده أنهما أحق من تصدقت عليهما، فقال عليه السلام: صدق ابن مسعود رضى الله عنه، زوجك وولدك أحق من تصدقت عليهما، ولك أجران، أجر الصدقة وأجر الصلة. ولأبي حنيفة ما ذكرنا من الاتصال بينهما، وحديث زينب كان في صدقة التطوع لا الواجب، لقوله عليه الصلاة والسلام: "زوجك وولدك أحق"، والواجب لا يجوز صرفه إلى الولد، ولأن عند الشافعي لا تجب الزكاة في الحلى، وزينب تصدقت بالكل، فدل أنها كانت تطوعا. (الفتح وغيره).

(٢) قوله: "ولا يدفع إلى مكاتبه ولا مملوكه" وكذا لا يدفع إلى مدبره وأمهات أولاده، لعدم التمليك، إذ كسب المملوك لسيده، وله حق في كسب مكاتبه، المكاتب عبد ما بقى عليه درهم، وربما يعجز، فيكون الكسب للمولى، فيعود إليه. (الجوهرة وغيرها).

(٣) قوله: "ولا مملوك غني" لأن الملك واقع لمولاه، ومدبر الغني وأم ولده بمنزلة القن، ومكاتب الغني يجوز الدفع إليه، لقوله تعالى: ﴿وَفِي الرِّقَابِ﴾. (الجوهرة).

(٤) قوله: "وولد غني إذا كان صغيرا" أى لا يدفع إلى ولد الغني إذا كان الولد صغيرا، لأنه يعد غنياً بما لآبيه، بخلاف ما إذا كان كبيرا فقيرا، فإنه يجوز الدفع إليه، لأنه لا يعد غنياً بيسار آبيه، ولو كانت نفقته عليه، بأن كان زمنا، وكذا امرأته وأبوه وطفل الغنية إذا كانوا فقراء، يجوز الدفع إليهم. (الجوهرة ومسكين والطائي).

(٥) قوله: "ولا يدفع إلى بنى هاشم" لخبر البخاري رحمه الله الباري: نحن أهل بيت لا تحل لنا الصدقة، ولقوله عليه السلام: "يا بنى هاشم إن الله حرم عليكم غسالة أموال الناس وأوساخهم، وعوضكم منها خمس الخمس وهو سهم ذوى القربى". (الفتح والمستخلص والفتح).

(٦) قوله: "وهم آل علي وآل عباس وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب" خصوا بالذكر، لأن بعض بنى هاشم يعنى بنى أبى لهب يجوز دفع الزكاة إليهم، لأن حرمة الصدقة كرامة لهم، وإنما استحقوها لنصرتهم النبى ﷺ فى الجاهلية والإسلام، ثم سرى ذلك إلى أولادهم، وأبو لهب أذى النبى ﷺ، فلا يستحق الكرامة، والهاشمى لا يجوز له أن يدفع زكاته إلى هاشمى مثله عند أبى حنيفة، خلافا لأبى يوسف. (الفتح والمستخلص).

(٧) قوله: "ومواليهم" عطف على بنى هاشم، أى لا يدفع إلى مواليهم، أى عبيدهم ومعتقيهم، لحديث "مولى القوم من أنفسهم، وإنما لا تحل لنا الصدقة" رواه أبو داود والترمذى والنسائى، وقال الترمذى: حسن صحيح، وكذا صححه الحاكم، وروى أن مولى لرسول الله ﷺ سأل: أتحل لى الصدقة؟ فقال: لا أنت مولانا، ولما روى أنه عليه السلام بعث رجلا من بنى مخزوم على الصدقة، فقال الرجل لأبى رافع مولى رسول الله ﷺ: أصحبني فإنك تصيب منها، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فانطلق فسأله، فقال عليه الصلاة والسلام: "إن الصدقة لا تحل لنا"، وإن مولى القوم من أنفسهم، أى فى حل الصدقة وحرمتها لا من جميع الوجوه، ألا ترى أنه

وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى: إذا دفع الزكاة إلى رجل يظنه فقيرا، ثم بان أنه غني، أو هاشمي، أو كافر، أو دفع في ظلمة إلى فقير، ثم بان أنه أبوه أو ابنه، فلا إعادة عليه^(١). وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وعليه الإعادة^(٢)، ولو دفع إلى شخص، ثم علم أنه عبده أو مكاتبه لم يجز في قولهم جميعا^(٣).

ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا من أى مال كان^(٤)، ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك، وإن كان صحيحا مكتسبا^(٥).

ليس بكفو لهم، ولا فرق بين الصدقة الواجبة والتطوع، وكذا الوقف لا يحل لهم، وقال بعض أصحابنا: يحل لهم التطوع على وجه الصلة، أما مكاتبهم فذكر في "الوجيز" خلافا، والظاهر منه أنه لا يجوز. (الفتح والمستخلص والفاتح وغيرها)

(١) قوله: "فلا إعادة عليه" لما رواه البخاري عن معن بن يزيد أنه قال: كان أبي يزيد أخرج دنائير يتصدق بها، فوضعها عند رجل في المسجد، فبحث فأخذتها فأتيته بها، فقال: والله ما إياك أردت، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ، فقال: لك ما نويت يا يزيد، ولك ما أخذت يا معن! ولأن الوقف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، ولو أمرناه بالإعادة لكان مجتهدا فيه أيضا، فلا فائدة فيه، بخلاف الأشياء التي استدلت بها، لأنه يمكنه الوقوف عليه حقيقة، وصحة الدفع في صورة التحرر مقيدة بما إذا كان في أكبر رأيه أنه مصرف، أما لو شك فلم يتحرر أو تحرى فدفع وفي أكبر رأيه أنه ليس بمصرف لا يجوز. (الفتح ومسكين)

(٢) قوله: "وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: وعليه الإعادة" لأن خطأه ظهر بيقين، فصار كما إذا توضح بقاء، أو صلى في ثوب، ثم تبين أنه كان نجسا، أو قضى القاضي باجتهاد، ثم ظهر له نص بخلافه، وبه قال الشافعي أيضا، وجوابهما أن الوقوف على هذه الأشياء بالاجتهاد دون القطع، فبني الأمر فيها على ما يقع عنده، كما إذا كان عليه القبلة، فإنه يتحرى، فيكون ما يقع عنده. (الفتح ومسكين وغيرها)

(٣) قوله: "لم يجز في قولهم جميعا" لانعدام التملك إذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه، فلم يتم التملك، وكذا إذا كان مديره أو أم ولده، لا يجزئه الزكاة، ويلزمه الإعادة. (الجوهرة والفاتح)

(٤) قوله: "ولا يجوز دفع الزكاة إلى من يملك نصابا [لأن الغنى] الشرعي" مقدر به. (اللباب للميداني رحمه الله تعالى) من أى مال كان سواء كان من النقدين أو من العروض، أو من السوائم، لقوله عليه السلام: لا يحل الصدقة لغنى، كذا في "الفاتح". وقال في الجوهرة: سواء كان النصاب ناميا أو غير نام، حتى لو كان له بيت لا يسكنه يساوى مائتي درهم، لا يجوز صرف الزكاة إليه، هذا النصاب المعتبر في وجوب الفطرة والأضحية، وقوله: وإلى من يملك نصابا الشرط أن يكون النصاب فاضلا عن حوائجه الأصلية. (الجوهرة والفاتح)

(٥) قوله: "ويجوز دفعها إلى من يملك أقل من ذلك وإن كان صحيحا مكتسبا" لأنه فقير إلا أنه يحرم عليه السؤال، ويكره أن يدفع إلى فقير واحد مائتي درهم فصاعدا، فإن دفع جاز، وقال زفر: لا يجوز، لأن الغناء قارن الأداء، فحصل الأداء إلى الغنى، ولنا أن الغنى حكم الأداء، فيتعقبه، لأن الحكم لا يكون إلا بعد العلة، لكنه يكره لقرب الغناء منه، كمن صلى ويقر به نجاسة فإنه يكره، قال هشام: سألت أبا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما، فتصدق عليه درهمن، فقال: يأخذ واحدا ويرد واحدا، كذا في الفتاوى. (الجوهرة)

ويكره نقل الزكاة من بلدٍ إلى بلدٍ آخر^(١)، وإنما يفرق صدقة كل قوم فيهم إلا أن يحتاج أن ينقلها الإنسان إلى قرابته، أو إلى قوم هم أحوج إليه من أهل بلده^(٢).

باب صدقة الفطر^(٣)

صدقة الفطر واجبة على الحرّ المسلم^(٤)، إذا كان مالكا لمقدار النصاب، فاضلا عن

(١) قوله: "ويكره نقل الزكاة من بلد إلى بلد آخر" وإنما يفرق صدقة كل قوم فيهم، لما روينا من حديث معاذ رضى الله عنه، ولأن فيه رعاية حق الجوار، فمهما كانت المجاورة أقرب كان رعايتها أوجب، فإن نقلها إلى غيرهم أجزاء، وإن كان مكروها، لأن المصروف من الفقراء بالنص، وإنما يكره نقلها إذا كان في حينها بأن أخرجهما بعد الحول أما إذا كان الإخراج قبل حينها، فلا بأس بالنقل، وفي الفتاوى رجل له مال في يد شريكه في غير مصره، فإنه يصرف الزكاة إلى فقراء الموضع الذي فيه المال دون المصر الذي هو فيه، ولو كان مكان المال وصية للفقراء فإنها تصرف إلى فقراء البلد الذي فيه الموصي، والأصل إن في الزكاة يعتبر مكان المال، وفي الفطرة عن نفسه مكانه بالإجماع وعن عبيده وأولاده مكان العبيد والأولاد عند أبي يوسف، وقال محمد: مكان الأب والمولى وهو الصحيح. (الجوهرة)

(٢) قوله: "إلا أن يحتاج أن ينقلها الإنسان إلى قرابته..." إلخ لما فيه من الصلة وزيادة دفع الحاجة، واعلم أن الأفضل في الزكاة والفطرة والنذور الصرف أولا إلى الإخوة والأخوات ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأعمام والعمات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى الأخوال والخالات، ثم إلى أولادهم، ثم إلى ذوى الأرحام من بعدهم، ثم إلى الجيران، ثم إلى أهل حازنة، ثم إلى أهل مصره أو قرابته، ولا ينقلها إلى بلاد أخرى إلا إذا كانوا أحوج إليها من أهل بلده أو قرابته - والله أعلم - (الجوهرة)

(٣) قوله: "باب صدقة الفطر" هذا من باب إضافة الشيء إلى شرطه، كما في حجة الإسلام، وقيل: من باب إضافة الشيء إلى سببه، كما في حج البيت وصلاة الظهر، فهنا سببه الرأس وشرطه الفطر، ومناسبتها للزكاة، لأنها من الوظائف المالية، إلا أن الزكاة أرفع درجة منها لثبوتها بالقرآن فقدمت عليها، وذكر في الميسر هذا الباب عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبيعي، إذ هي بعد الصوم طبعاً، وذكر الشيخ هنا لأنها عبادة مالية كالزكاة، ولأن تقديمها على الصوم جائز على بعض الأقوال. (الجوهرة)

قوله: "صدقة الفطر" الصدقة: العطية التي يراد بها المثوبة، وركنها الأداء إلى المصرف، وسبب شرعيتها ما جاء في حديث ابن عباس رضى الله عنه فرض رسول الله ﷺ زكاة الفطر طهرة للصائم من اللغو والرفث وطعمة للمساكين من أداها قبل الصلاة فهي زكاة مقبولة، ومن أداها بعد الصلاة فهي صدقة من الصدقات أمر بها قبل العيد يومين قبل أن تفرض زكاة المال، وهو الصحيح، والصوم والزكاة فرضا في السنة الثانية من الهجرة، وكذا تحويل القبلة. (الفتح)

(٤) قوله: "صدقة الفطر واجبة..." إلخ لقوله عليه السلام في خطبته: «أدوا عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر أو صاعاً من شعير»، رواه ثعلبة بن صغير العدوي، وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع، وروى الحاكم في "المستدرک" عن ابن عباس: "أنه عابه السلام أمر صارخا بطن مكة ينادى أن صدقة الفطر حق واجب على مسلم صغير أو كبير حر أو مملوك" الحديث. وشرط الحرية لتحقق التملك والإسلام ليقع قربة، واليسار لقوله عليه الصلاة والسلام: لا صدقة إلا عن ظهر غنى، وقد روي اليسار بنصاب لتقدير الغناء في الشرع به فاضلا عما ذكر من الأشياء، لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية، والمستحق بالحاجة كالمعذور، وكذا كتب العلم إن

مسكنه وثيابه وأثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده للخدمة، يخرج ذلك عن نفسه، وعن أولاده الصغار وعبيده للخدمة^(١)، ولا يؤدي عن زوجته^(٢)، ولا عن أولاده الكبار، وإن كانوا في عياله^(٣)، ولا يخرج عن مكاتبه^(٤)، ولا عن ممتلكاته للتجارة^(٥).

والعبد بين الشريكين لا فطرة على واحد منهما^(٦)، ويؤدي المسلم الفطرة عن عبده

كان من أهله، ويعفى له في كتب الفقه عن نسخة من كل مصنف لا غير، وفي الحديث نسخين، ولا يشترط فيه الحول، لأنها تجب بالقدر المكنة لا الميسرة، ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الأضحية والفطر.

(١) قوله: "يخرج ذلك عن نفسه وعن أولاده الصغار وعبيده للخدمة" بيان للسبب، والسبب رأس يموه ويلى عليه، والأصل فيه قوله عليه السلام: "أدوا عن كل حر أو عبد صغير أو كبير نصف صاع من بر أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر" وفي حديث الدارقطني عن ثمر بن عمار، ولا شك أن الإنسان يموه نفسه ويلى عليها، فيلحق به ما في معناه ممن يموه كطفله الفقير، يعني أولاده الصغار الفقراء، فإن كان طفله غنياً تجب الفطرة في ماله خلافاً لمحمد رحمه الله، وعبيده للخدمة ومدبره وأم ولده سواء كان العبد مسلماً أو كافراً، وقال الشافعي: لا تجب عن الكافر، لأنها تجب على العبد ابتداءً، ثم يتحملها المولى، والكافر ليس بأهل، ولنا إطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: أدوا عن كل حر وعبد، فلا يشترط فيه إسلام العبد كالزكاة. (الفتح والعيني)

(٢) لقصور الولاية والمؤنة، فإنه لا يليها في غير حقوق النكاح، ولا يؤنها في غير الرواتب كالمداواة إذا مرضت، فإنها لا تلزمه. (ج)

(٣) لانعدام الولاية وإن أدى عنهم، أو عن زوجته بغير أمرهم أجزأهم استحساناً لثبوت الإذن عادة. (ج)

(٤) قوله: "ولا يخرج عن مكاتبه" لقصور الملك فيه، ولعدم الولاية عليه، لأنه خارج عن يده وتصرفه، بخلاف المدبر وأم الولد، فإن ملكه كامل فيهما بدليل حل الوطى في المدبرة وأم الولد، ولا كذلك المكاتب، فإنه لا يحل له وطءها، ولا يخرج المكاتب أيضاً عن نفسه لفقره، وقال مالك يؤدي المكاتب عن نفسه ورقيقه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا عن ممتلكاته للتجارة..." إلخ لأنه يؤدي إلى الثنى، لأن زكاة التجارة واجبة فيهم، فإذا قلنا: بوجوب الفطر فيهم كان فيه بقية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحدة، وقد قال النبي عليه السلام: "لا ثنى في الصدقة" أي لا تؤخذ في السنة مرتين. (الجوهرة)

(٦) قوله: "لا فطرة على واحد منهما" لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما بدليل أنه لا يملك تزويجه، ولأن كل واحد منهما لا يملك رقبة كاملة، ولو كان جماعة عبيد أو إماء بينهما فلا شيء عليهما عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤوس دون الأبقار، كما إذا كان بينهما خمسة أعبد يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عن عبيدين، ولا يجب عليهما في الخامس شيء، والأصل في هذا أن الإمام لا يرى قسمة الرقيق وهما يربانها يعني أن أبا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جزء، فلا يملك كل واحد منهما عبداً معينا، بل ملكهما شائع في الكل، وقيل: لا تجب إجماعاً، لأن النصيب لا يجتمع قبل القسمة، فلم تتم الرقبة لواحد منهما، ولو كانت بينهما جارية، فجاءت بولد فادعيها معاً، كان ولدهما والجارية أم ولدهما، ولا يجب عليهما فطرة الجارية إجماعاً، وتجب عند أبي يوسف في الولد على كل واحد منهما فطرة كاملة، لأن السبب لا يتبعض فهو ابن كل واحد منهما على الكمال، ولهذا يرث من كل واحد منهما على الكمال، وقال محمد: عليهما جميعاً فطرة واحدة بينهما، لأنها مؤنة كالنفقة، فإن مات أحدهما أو أعسر، فهي على الآخر

الكافر^(١). والفطرة نصف صاع من بر، أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير^(٢)، والصاع عند أبي حنيفة ومحمد: ثمانية أرطال بالعراقي^(٣).

بتمامها. (الجوهرة وفتح المعين)

(١) قوله: "ويؤدى المسلم الفطرة عن عبده الكافر" لقوله عليه الصلاة والسلام: «أدوا عن كل حر وعبد يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً» الحديث، ولأن السبب قد تحقق وهو رأس يموه، ويلقى عليه، والمولى من أهله. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: "والفطرة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو زبيب أو شعير" رواه ابن عباس رضى الله عنهما، وقال الشافعي: من الكل صاع، ولا يجزئ نصف صاع من بر، لقول أبي سعيد الخدري رضى الله عنه: كنا نخرج على عهد رسول الله ﷺ صاعاً من طعام أو صاعاً من شعير أو صاعاً من أقط أو صاعاً من زبيب، وفي بعض طرقه ذكر صاعاً من دقيق. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في خطبته: «أدوا عن كل حر وعبد صغير أو كبير نصف صاع من بر» وروى الحاكم في "المستدرک" عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه أمر عمرو بن حزم في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة أو صاع من تمر، وهو مذهب جمهور الصحابة، منهم الخلفاء الراشدون وابن مسعود وابن عباس وابن الزبير وجابر رضى الله عنهم وغيرهم من كبار الصحابة، ولم يرو عن واحد منهم أن نصف صاع من بر لا يجزئ، فكان إجماعاً، وحديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه محمول على أنهم كانوا يتبرعون بالزيادة، وكلامنا في الوجوب، وليس فيه دلالة على أنه عليه الصلاة والسلام عرف ذلك منهم، فلا يلزم حجة. ثم اعلم أنه عندها يجوز أن يعطى عن جميع ذلك بالقيمة دراهم وفلوساً وعروضا، لقوله عليه الصلاة والسلام: أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم.

فإن قلت: فما الأفضل إخراج القيمة أو عين المنصوص؟ قلت: ذكر في الفتاوى أن أداء القيمة أفضل، وعليه الفتوى، لأنه أدفع حاجة الفقير، وقيل: المنصوص أفضل، لأنه أبعد من الخلاف. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٣) قوله: "والصاع عند أبي حنيفة ومحمد ثمانية أرطال بالعراقي [أى بالرطل العراقي: وهو عشرون إستانار، والإستانار ستة دراهم ودانقان أو أربعة مثاقيل ونصف]... إلخ" والرطل عشرون إستانار، والإستانار أربعة مثاقيل ونصف، فالرطل تسعون مثقالاً، والمثقال هو الدينار عشرون قيراطاً، والقيراط خمس شعيرات غير مقشورة، فيكون المثلث الشرعى مائة شعيرة.

وقال أبو يوسف والشافعي: الصاع خمسة أرطال وثلاث رطل، لقوله عليه السلام: صاعنا أصغر الصيعان، وروى أن أبا يوسف لما حج سأل أهل المدينة عن الصاع، فقالوا: خمسة أرطال وثلاث، وجاء جماعة كل واحد معه صاع، فمنهم من قال: أخبرني أبي أنه صاع النبي ﷺ، ومنهم من قال: أخبرني أخى أنه صاعه عليه السلام، ولنا ما رواه صاحب الإمام عن أنس أنه قال: كان عليه الصلاة والسلام يتوضأ بمد رطلين، ويغتسل بصاع ثمانية أرطال، وهكذا كان صاع عمر رضى الله عنه، وقيل: لا خلاف بينهم، وإنما أبو يوسف لما حرز صاع أهل المدينة وجد الصاع خمسة أرطال وثلاث برطل أهل المدينة، وهو أكبر من رطل أهل بغداد، لأنه ثلاثون إستاناراً، والرطل البغدادي عشرون إستاناراً، وإذا قابلت ثمانية أرطال بالبغدادي بخمسة أرطال وثلاث رطل بالمدني، تجدهما سواء، فوقع الوهم لأجل ذلك، وهذا أشبه، لأن محمداً لم يذكر في المسألة خلاف أبي يوسف، ولو كان فيه لذكره، وهو أعرف بمذهبه ثم يعتبر نصف صاع من بر أو صاع من غيره بالوزن فيما روى أبو يوسف عن أبي حنيفة، لأن الاختلاف في مقدار الصاع كالإجماع على اعتبار الوزن، وروى محمد أنه يعتبر بالكيل، لأن الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل. (الفتح ومسكين)

وقال أبو يوسف: خمسة أرطال^(١) وثلاث رطل، ووجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر^(٢)، فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته^(٣)، ومن أسلم، أو ولد بعد طلوع الفجر لم تجب فطرته^(٤). والمستحب أن يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلّى^(٥)، فإن قدّموها قبل يوم الفطر جاز^(٦)، وإن أخرّوها عن يوم الفطر لم تسقط، وكان عليهم إخراجها^(٧).

(١) بالعراقي أيضا. (ج)

(٢) قوله: "وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثاني من يوم الفطر" وقال الشافعي: عند غروب الشمس، لأن الفطر بانفصال الصوم، وذلك بالغروب من اليوم الأخير من رمضان، ولنا أن الإضافة للاختصاص للفطر باليوم دون الليلة، وذلك لأن اليوم هو المسمى بيوم الفطر، والغرض أن يتعلق الفطر بفطر مخالف للعادة هو اليوم لا الليل، وللشافعي قولان آخران الأول بطلوع الفجر يوم العيد كمنهنا، والثاني بمجموع الوقتين ثم صدقة الفطر يدخل وقت وجوبها بطلوع الفجر، ويخرج وقت الوجوب بطلوعه أيضا، ولا يفوت أداءه بعد ذلك، بل في أي وقت أداها كان أداء ولا قضاء، فبان لك أنها تدخل ثم تخرج على الفور من غير استقرار. (الجوهرة والعيني والمستخلص)

(٣) قوله: "فمن مات قبل ذلك لم تجب فطرته" لأن وقت الوجوب وجد، وليس هو من أهل الصدقة، فلم يلزمه وإن مات بعد طلوع الفجر فهي واجبة عليه، لأنه أدرك وقت الوجوب وهو من أهله. (الجوهرة)

(٤) لما ذكرنا. (ج)

(٥) قوله: "والمستحب أن يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج إلى المصلّى" لقوله عليه الصلاة والسلام: «أغنوهم عن المسألة في مثل هذا اليوم» والأمر بالأغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة عن الصلاة قبل الخروج إلى المصلّى، وكان عليه الصلاة والسلام يخرجها قبل أن يخرج إلى المصلّى. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "فإن قدموها قبل يوم الفطر جاز" لأنه أدى بعد تقرر السبب، فأشبه التعميل في الزكاة. قال في الفتاوى: يجوز تعجيلها قبل يوم الفطر بيوم أو يومين، وقال خلف بن أيوب: يجوز إذا دخل شهر رمضان، ولا يجوز قبله، وقال نوح ابن أبي مريم: يجوز في النصف الأخير من رمضان، ولا يجوز قبله، والصحيح أنه يجوز إذا دخل شهر رمضان وهو اختيار محمد بن فضل وعليه الفتوى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وأن أخرّوها عن يوم الفطر لم تسقط وكان عليهم إخراجها" لأن وجه القرية فيها معقول، وهو أن التصدق بالمال قرية في كل وقت، فلا يتقدر وقت الأداء فيها بخلاف الأضحية، فإن القرية فيها، وهو إراقة الدم غير معقولة، فلا يكون قرية إلا في وقت مخصوص، فالفطرة لا تسقط بالتأخير وإن طاللت المدة وتباعدت، وكذا بالافتقار إذا افتقر بعد يوم الفطر، لأن وجوبها لم يتعلق بالمال، وإنما يتعلق بالذمة، والمال شرط في الوجوب، فهلاكه بعد الوجوب لا يسقطها كالحج، بخلاف الزكاة فإنها تسقط بهلاك المال، لأنها متعلقة بالمال، ولا نقول: إن الأضحية تسقط بمضي أيام النحر، ولكن ينتقل الوجوب إلى التصدق بالقيمة، لأن الإراقة لا تكون قرية إلا في وقت مخصوص، وأما التصدق بالمال فقرية في كل وقت، ومن سقط عنه صوم رمضان لكبر أو مرض، فصدقة

كتاب الصوم^(١)

الصوم ضربان: واجب^(٢) ونفل، فالواجب ضربان: منه ما يتعلق بزمان بعينه، كصوم رمضان والنذر المعين^(٣)، فيجوز صومه بنية من الليل^(٤)، فإن لم ينو حتى أصبح أجزأته النية^(٥) ما بينه وبين الزوال^(٦).

الفطر لازمة له لا تسقط عنه، لأنها تجب على الصغار وعنهم مع عدم الصوم منهم لا تسقط، فكذا لا تسقط بعد الصوم عن البالغ. (الجوهرة)

(١) قوله: "كتاب الصوم" إنما أخره مع أنه عبادة بدنية كالصلاة، وقدم الزكاة عليه اقتداء بالقرآن، قال الله تعالى: ﴿أَقِمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ وكذا في الحديث: «بنى الإسلام على خمس» الحديث. والصوم في اللغة: هو الإمساك على أي شيء كان في أي وقت كان، قال الله تعالى: ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ أي إمساكا عن الكلام، وفي الشرع: عبارة عن إمساك مخصوص، وهو الكف عن قضاء الشهوتين، شهوة البطن وشهوة الفرج من شخص مخصوص، وهو أن يكون طاهرا من الحيض والنفاس في وقت مخصوص، وهو ما بعد طلوع الفجر إلى الغروب بصفة مخصوصة، وهو أن يكون على قصد التقرب، كذا في "الجوهرة". واعلم أن للصوم ستة أقسام قسم منها لا يجوز إلا بنية من الليل، وهو قضاء رمضان ونذر مطلق وكفارة، وثلاثة منها يجوز من النهار صوم رمضان، ونذر معين والنفل، كذا في "شرح الوقاية وغيرها بأدنى تغيير".

(٢) بمعنى الضروري، وهذا المعنى يشمل الواجب والفرض، فلا اعتراض.

(٣) قوله: "كصوم رمضان [يقال: رمض إذا حرق، سمي هذا الشهر رمضان لأن الذنوب تحترق فيه، ذكره خواهرزاده، أو لأنه وقت التسمية بهذا كان في أيام الحر]... إلخ" اعلم أن صوم رمضان فريضة لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ﴾ وعلى فرضيته انعقد الإجماع، والمنذور واجب لقوله تعالى: ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾ فإن قلت: فعلى هذا لا فرق بين صوم رمضان وصوم النذر المعين في الفريضة، لأن كلا منهما ثبت بالكتاب. قلت: خص من الآية ما ليس من جنسه واجبا كعبادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلاة ونحو ذلك، فلا يكون قطعاً كالأية المأولة وخبر الواحد، ويمثله لا يثبت إلا الوجوب. وسبب الأول أي صوم رمضان الشهر، ولهذا يضاف إليه، ويتكرر بتكراره، وسبب الثاني النذر والنية من شرطه.

(٤) قوله: "بنية من الليل [والتشحر نية في رمضان وغيره]" اعلم أن النية هي معرفة بقلبه، أي صوم يصوم، والسنة أن يتلفظ بها بلسانه، فيقول إذا نوى من الليل: نويت أن أصوم غدا لله تعالى من فرض رمضان، وإن نوى من النهار يقول: نويت أن أصوم هذا اليوم لله تعالى من فرض رمضان، ولو قال: نويت أن أصوم غدا إن شاء الله تعالى، أو نويت أن أصوم اليوم إن شاء الله تعالى، ففي القياس لا يصير صائما، لأن الاستثناء يبطل الكلام، كما في البيع والطلاق والعتاق، ونحو ذلك. وفي الاستحسان: يصير صائما، لأن الاستثناء هذا ليس على حقيقة الاستثناء، وإنما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله، فلا يصير مبطلا للنية، بخلاف الطلاق ونحوه، والفرق أن الاستثناء عمل اللسان، فيبطل ما يتعلق باللسان من الأحكام كالطلاق والعتاق ونحوهما، وأما النية فعمل القلب، لا تعلق لها باللسان، فلا تبطل بالاستثناء الذي هو عمل اللسان، كذا في "الذخيرة"، ولو نوى ليلا، ثم أكل في الليل لم تفسد نيته. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أجزأته النية... إلخ" وقال الشافعي: لا تجزئه لقوله عليه السلام: «لا صيام لمن لم ينو الصيام

والضرب الثاني: ما ثبت في الذمة، كقضاء رمضان والنذر المطلق والكفارات، فلا يجوز صومه إلا بنية من الليل^(١)، وكذلك صوم الظهر، والنفل^(٢) كله يجوز بنية قبل الزوال.

وينبغي للناس أن يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان^(٣)، فإن رآوه صاموا^(٤)، وإن غم عليهم، أكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً^(٥)، ثم صاموا، ومن رأى هلال

من الليل، ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الأعراش برؤية الهلال: «ألا من أكل فلا يأكل بقية يومه ومن لم يأكل فليصم»، وما رواه محمود على نفى الفضيلة والكمال، كما في قوله عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد».

(٦) وفي "الجامع الصغير": قبل نصف النهار، وهو الأصح، كذا في "الجوهرة".

(١) لأنه غير متعين، ولا بد من التعيين من الانتداء.

(٢) لقوله عليه السلام: «بعد ما كان يصبح غير صائم إنى إذا لصائم».

(٣) لاحتمال أن يجيء بأقصاص، فيكون من رمضان، كذا في "خلاصة القدوري". (الفتح)

(٤) قوله: فإن رآوه صاموا... إلخ لقوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم الهلال فأكملوا عدة شعبان ثلاثين يوماً»، ولأن الأصل بقاء الشهر، فلا ينقل عنه إلا بدليل، ولم يوجد، ولا يصام يوم الشك، وهو يوم الثلاثين من شعبان، لقوله عليه السلام: «من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم» فإن صامه بنية رمضان فلا خلاف في أنه لا يجوز، فإن صامه بنية واجب آخر من نذر أو كفارة أو قضاء رمضان، فكذلك أيضاً لا يجوز، ولا يسقط الوجوب عن ذمته لجواز أن يكون من رمضان، فلا يكون قضاء بالشك، وأما صومه بنية التطوع إن كان عاداته أن يتطوع كما إذا كان من عاداته أن يصوم الاثنين والخميس، فوافق ذلك اليوم يوم الشك، فلا بأس أن يصومه بنية التطوع، وإن لم يكن عاداته ذلك، يكره له أن يصومه، وذهب بعضهم إلى أنه لا بأس أن يصومه الخواص والمفتون، ويأمرون العوام بالانتظار إلى نصف النهار، فإن جاء خبر رؤية الهلال فيها، وإلا يفطرون، قالوا: وهذا هو المختار. وذهب محمد بن سلمة إلى أن الأفضل الإفطار، كما روى أن علياً كرم الله وجهه كان يضع كوزاً فيه ماء بين يديه يوم الشك، فإذا استفتاه مستفت شرب منه بين يديه المستفتى، ويروى أن عائشة كانت تصومه تطوعاً، وقال عليه السلام: لا يصام اليوم الذي يشك فيه إلا تطوعاً، وإن نوى بأنه إن كان غداً من رمضان يصوم منه، وإن كان من شعبان، فعن واجب آخر فهو مكروه لتردده بين أمرين مكروهين، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه لعدم التردد في أصل النية، وإن ظهر أنه من شعبان لا يجزئه عن واجب آخر، لأن الجهة لم تثبت للتردد فيها، وأصل النية لا يكفي لئلا يكون تطوعاً غير مضمون بالقضاء بشروعه فيه مسقطاً، وإن نوى عن رمضان إن كان غداً منه، وعن التطوع إن كان غداً من شعبان يكره، لأنه نوى للفرض من وجه، ثم إن ظهر أنه من رمضان أجزأه عنه؛ لما مر أي لعدم التردد في أصل النية، وإن كان ظهر أنه من شعبان جاز عن نفيه، لأنه يتأدى بأصل النية، ولو أسقط يجب أن يقضيه بدخول الإسقاط في عزيمته من وجه. (الجوهرة والفتح والعين وغيرها)

(٥) قوله: «أكملوا عدة شعبان... إلخ» وفي قوله: «أكملوا» إشارة إلى أنه لا يؤخذ بقول المنجمة وإن كان صحيحاً، لأنه لا اعتبار عند الشرع للكتاب الذي يقال له: الجتري. (محمد سليمان عفى عنه)

رمضان وحده صام^(١)، وإن لم يقبل الإمام شهادته^(٢)، وإذا كان في السماء علة^(٣)، قبل الإمام شهادة الواحد العدل^(٤) في رؤية الهلال^(٥)، رجلاً كان أو امرأة، حرّاً كان أو عبداً^(٦)، فإن لم يكن في السماء علة، لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير^(٧) يقع العلم^(٨) بخبرهم.

ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس^(٩)، والصوم هو الإمساك عن الأكل والشرب والجماع^(١٠)، فإن أكل الصائم، أو شرب، أو

(١) لقوله عليه السلام: «صوموا لرؤيته» الحديث.

(٢) لأنه متعبد بما في علمه، فإن أفطر فعليه القضاء دون الكفارة. (ج)

(٣) غبار أو سحب.

(٤) لما قد صح أن النبي ﷺ قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان، رواه أصحاب السنن الأربعة.

(٥) لأنه أمر ديني.

(٦) قوله: «رجلاً كان أو امرأة حرّاً كان أو عبداً» وإطلاق هذا الكلام يتناول المحدود في القذف إذا تاب، وهو ظاهر الرواية، لأنه خبر، وفي «الحندي»: شهادة المحدود في القذف يقبل في هلال رمضان، ولا يقبل في هلال الفطر والأضحى - انتهى - لأنه موضع التهمة، ولا يشترط في هذه الشهادة لفظ الشهادة، ولا حكم الحاكم، بل العدالة لا غير، لأنه أمر ديني فأشبهه الأخبار. (ج)

(٧) قوله: «جمع كثير... إلخ» لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط، بخلاف ما إذا كان غيم، لأنه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال، فيتفق للواحد النظر، وقوله: «جمع كثير» قال في ظاهر الرواية: لم يقدر فيه تقدير، وعن أبي يوسف: خمسون رجلاً مثل القسامة، وقيل: أكثر أهل المحلة، كذا في «الهداية»، وقيل: في كل مسجد واحد أو اثنان، والصحيح أنه مفوض إلى رأى الإمام من غير تقدير بعدد، كما في «الجوهرة» و«الدر المختار».

(٨) أى العلم الشرعي وهو غلبة الظن، كذا «الدر المختار».

(٩) قوله: «من حين طلوع الفجر الثاني... إلخ» لقوله تعالى: ﴿كُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَّامَ إِلَى اللَّيْلِ﴾ ولأن وقته النهار، والنهار ما بين هذين الوقتين. (الجوهرة والفتاح)

(١٠) قوله: «والصوم هو الإمساك... إلخ» هذا هو حد الصوم، فإن قلت: الحد يتنقض طرداً وعكساً، أما طرداً ففي أكل الناس وجماعه فإن صومه باق، والإمساك فائت، وأما عكساً ففي الحائض والنفساء فإن الإمساك موجود، والصوم فائت، قلنا: لا نسلم بأن الإمساك معدوم في الناس، فإن الإمساك الشرعي موجود في أكل الناس؛ لأن الشارع أضاف الفعل إلى الله حيث قال: فإن الله أطعمه وسقاه، فيكون الفعل معدوماً من العبد، وهو الأكل، فلا ينعدم الإمساك، وأما الجواب في الحائض فقد قالوا: ينبغى أن يزداد في الحد، بأن يقال: بإذن الشرع، كذا في «الجوهرة».

(١١) قوله: «مع النية... إلخ» لأن الصوم في حقيقة اللغة هو الإمساك مطلقاً، وإن كان في ساعة لورود

جامع ناسيا لم يفطر^(١)، فإن نام فاحتلم^(٢)، أو نظر إلى امرأته، فأنزل، أو أدهن^(٣)، أو احتجم^(٤)، أو اكتحل^(٥)، أو قبل لم يفطر^(٦)، فإن أنزل بقبلة أو لمس، فعليه القضاء، ولا كفارة عليه^(٧)، ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه^(٨)، ويكره إن لم يأمن، وإن ذرعه القيء لم يفطر^(٩)، وإن

الاستعمال، إلا أنه زيد عليه النية في الشرع لتمييز بها العبادة من العادة. (الجوهرة)

(١) قوله: "فإن أكل الصائم، أو شرب، أو جامع ناسيا لم يفطر" والقياس أن يفطر، وهو قول مالك، لأنه قد وجد ما يضاد الصوم، فكان كالكلام ناسيا في الصلاة. ولنا قوله عليه السلام للذي أكل وشرب ناسيا: "تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقأك"، قال البعيني: رواه الستة في كتبهم من حديث محمد بن سيرين عن أبي هريرة، واللفظ لأبي داود، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله! إنني أكلت وشربت ناسيا وأنا صائم، فقال: الحديث بخلاف الكلام ناسيا في الصلاة، لأن هيئة الصلاة مذكورة، فلا يعتبر النسيان فيها، ولا مذكر في الصوم. وقيد بقوله: "فإن أكل الصائم، إذ لو أكل قبل أن ينوي الصوم ناسيا ثم نوى الصوم لم يجز، وقيد بقوله: ناسيا إذ لو أكل مكرها أو جومعت المرأة مكرها، أو نائمة، أو صب الماء في حلق النائم فسد صومه، خلافا للزفر في المكره، وللشافعي فيهما.

قال في "الهداية": "وإن كان أكل مخطئا أو مكرها فعليه القضاء عندنا، فالمخطئ هو أن يكون ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب، كما إذا غضمض وهو ذاكر للصوم، فسبق الماء إلى حلقه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "فاحتلم" لم يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام: "ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام"، ولأنه لم يوجد صورة الجماع، ولا معناه، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة. (الجوهرة)

(٣) لم يفطر لعدم المنافي، سواء وجد طعم الدهن في حلقه، أو لا. (ج)

(٤) قوله: "أو احتجم" فيه خلاف لأحمد لقوله عليه الصلاة والسلام: "أفطر الحاجم والمحجوم"، ولنا ما روى أبو داود عن النبي ﷺ: "لا يفطر من احتجم أو اغتاب"، وما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وهو محرم، واحتجم وهو صائم، وما رواه أحمد منسوخ، لأن احتجامة عليه الصلاة والسلام كان في السنة العاشرة، وما رواه كان في السنة الثامنة عام الفتح. (الفتح والطائي)

(٥) أي لم يفطر؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها: "أن النبي ﷺ اكتحل وهو صائم"، رواه الدارقطني.

(٦) يريد به إذا لم ينزل.

(٧) قوله: "فعليه القضاء ولا كفارة عليه" لوجود معنى الجماع، وهو الإنزال عن شهوة بالمباشرة، وأما الكفارة فنفتقر إلى كمال الجنابة، لأنها عقوبة، فلا يعاقب بها إلا بعد بلوغ الجنابة نهايتها، ولم تبلغ نهايتها، لأن نهايتها الجماع في الفرج. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولا بأس بالقبلة إذا أمن على نفسه" أي من الجماع، والأنزال لما روى عن عائشة أن النبي ﷺ كان يقبل في شهر الصوم، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وعن أنس قال: سئل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم، فقال: كريحانة أحدكم يشمها، وأما القبلة الفاحشة فتكره على الإطلاق بأن يمسح شفتيها، والجماع فيما دون الفرج كالقبلة، وقيل: إن المباشرة تكره إن أمن على الصحيح، وهو أن يمس فرجه فرجها. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "لم يفطر [لما رويناه]... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: "من ذرعه القيء فليس عليه قضاء

استقاء عامدا ملء فمه، فعليه القضاء، ومن ابتلع الحصة، أو الحديد، أو النواة أفطر وقضى^(١). ومن جامع عامدا في أحد السيلين، أو أكل، أو شرب ما يتغذى به، أو يتداوى به، فعليه القضاء والكفارة^(٢)، والكفارة^(٣) مثل كفارة الظهار^(٤)، ومن جامع فيما دون الفرج فأنزل، فعليه القضاء^(٥)، ولا كفارة عليه، وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة^(٦)،

ومن استقاء عمدا فليقض، رواه أبو داود. قال الدارقطني: رواه ثقات، ويستوى فيه ملأ الفم وما دونه، وقال أبو يوسف: إن عاد وكان ملأ الفم يفسد، والصحيح قول الطرفين. (فتح المعين)

(١) قوله: ومن ابتلع الحصة، أو الحديد، أو النواة أفطر وقضى "ولا كفارة عليه ذكره بلفظ الابتلاع، لأن المضغ لا يتأتى فيه، إنما أفطر لوجود صورة الفطر، ولا كفارة عليه لعدم المعنى، وهو قضاء شهوة البطن، وهو دخول الغذاء إلى جوفه لنفع البدن، فقصرت الجناية فانفتت الكفارة، فعلى هذا لا تجب الكفارة في شرب الدخان. (الجوهرة والفتح والعيني)

(٢) قوله: "فعليه القضاء [لفساد صومه] والكفارة [لتكامل الجناية]" لأن الجناية متكاملة لقضاء الشهوة، ولا يشترط الإنزال اعتبارا بالاغتسال، لأن قضاء الشهوة يتحقق دونه، وإنما هو شبع، والشبع لا يشترط، كمن أكل لقمة أو غمرة تجب الكفارة، وإن لم يوجد الشبع كذلك هذا، وإن أكرهت المرأة زوجها على الجماع، بحيث لا يستطيع دفعها عن ذلك فجامعها مكرها، ذكر في "فتاوى سمرقند": أن عليه وعليها الكفارة، لأن الجماع منه لا يتصور إلا بعد الانتشار واللذة، وذلك دليل الاختيار، وعنده يزول الإكراه، والأصح أنه لا تجب عليه الكفارة، لأنه مكره، والانتشار مما لا يملكه، وعليه الفتوى، وإن أكرهها هو على الجماع فلا كفارة عليها إجماعا، لأن الكفارة تجب بالجناية الكاملة، وليست بجناية، لأن الإكراه يرفع المأثم، والكفارة تجب لرفع المأثم، ولا إثم ههنا، وهذا كله إذا ابتدأ الجماع وقد نوى الصوم ليلا، أما إذا طلع الفجر قبل أن ينوى، ثم نوى بعد ذلك وجامع لم يلزمه الكفارة عند أبي حنيفة، وهو المراد مما ذكر صاحب المنظومة:

لا يجب التكفير بالإفطار إذا نوى الصوم من النهار

لأن الناس اختلفوا في صحة الصوم بنية من النهار، والاختلاف يورث الشبهة، والكفارة تسقط بالشبهة، وقال الشافعي رحمه الله: لا كفارة في الأكل والشرب، لأنها ثبتت في الوقاع أي الجماع بالنص على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، ولنا ما رويناه من أفطر في رمضان... الحديث. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "والكفارة مثل كفارة الظهار" لما روى: "أن أعرابيا جاء إلى رسول الله ﷺ وقال: يا رسول الله هلكت وأهلك، فقال عليه السلام: ما ذا صنعت؟ قال الأعرابي: واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا، فقال عليه السلام: أعتق رقبة، فقال: لا أملك إلا رقبتى هذا، فقال عليه السلام: صم شهرين متتابعين، فقال: هل جاءني ما جاءني إلا من الصوم، يعني ما واقعت في الهلاكة إلا بسبب الصوم، فكيف أطيق التتابع في صيام شهرين، فقال عليه السلام: أطعم ستين مسكينا" الحديث، فعلم أن الكفارة واجب على هذا الوجه، فيكون مثل كفارة الظهار.

(٤) قوله: "مثل كفارة الظهار [أي في الترتيب]" أحال الشيخ رحمه الله على الظهار، ولم يبينه، لأن كفارة الظهار منصوص عليها في القرآن. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فعليه القضاء ولا كفارة عليه" أما القضاء فلوجود الجماع معنى، وهو الإنزال، ولا كفارة لانعدامه صورة، وهو الإيلاج، أي الدخول. (الجوهرة)

ومن احتقن^(١)، أو استعط^(٢)، أو أقطر في أذنه، أو داوى جائفة^(٣) أو أمة^(٤) بدواء رطب، فوصل إلى جوفه، أو دماغه أفطر^(٥)، وإن أقطر في إحليله لم يفطر عند أبي حنيفة ومحمد^(٦). وقال أبو يوسف: يفطر، ومن ذاق شيئاً بفمه لم يفطر^(٧)، ويكره له ذلك^(٨)، ويكره للمرأة أن تمضغ لصببها الطعام إذا كان لها منه بد^(٩)، ومضغ العلك^(١٠) لا يفطر الصائم^(١١) ويكره^(١٢).

(٦) قوله: "وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة" ولو في قضاء رمضان، لأن الكفارة وردت في هتك رمضان، إذ لا يجوز إخلاءه بلا عذر من الصوم بخلاف غيره من الأزمنة. (العيني)
(١) يفتح التاء والقاف: هو صب الدواء في الدبر.

(٢) السعوط: هو الدواء الذي يصب في الأنف.

(٣) هي الجراحة التي وصلت إلى الجوف.

(٤) بحد الهمزة وتشديد الميم، هي الجراحة التي وصلت إلى أم الرأس.

(٥) قوله: "أفطر [ولزمه القضاء دون الكفارة. (ج)]" لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفطر مما دخل والوضوء مما خرج» ولوجود معنى الفطر، وهو وصول ما فيه إصلاح البدن إلى الجوف، وهذا عند أبي حنيفة، وقالوا: لا يفطر، لأنه لم يصل من المنفذ الأصلي، وهو القم، والأكثر على أن العبرة للوصول، فإن وصل إلى الجوف أفطر وإلا لا. (العيني والمستخلص)

(٦) قوله: "لم يفطر عند أبي حنيفة ومحمد... إلخ" وهذا مبني على أنه هل بين المثانة والجوف منفذ أم لا، فقال أبو يوسف: نعم، وقال أبو حنيفة: لا، لأن المثانة حائل بينها، وثلاث فيما إذا وصل إلى المثانة، أما إذا بقي في القصة لا يفطر إجماعاً، ولو أقطر في قبل المرأة تفطر إجماعاً، كذا في "الجوهرة" و"الخلاصة" و"شرح المجمع".

(٧) لعدم المفطر صورة ومعنى. (ج)

(٨) قوله: "ويكره له ذلك [لما فيه من تعريض الصوم على الفساد. (ج)]" قال في "النهاية": هذا الذي ذكره من كراهة الذوق في صوم الفرض، أما في صوم التطوع: فلا بأس به؛ لأن الإفطار في صوم التطوع يباح للعذر بالاتفاق، وهذا إنما هو تعريض على الإفطار، فإذا كان الإفطار فيه يجوز للعذر، فالأولى أن لا يكون هذا مكروهاً. (الجوهرة)

(٩) قوله: "إذا كان لها منه بد [وإن لم يكن لها بد، فلا بأس به صيانة للولد. (ج)]" بأن يكون عندها صغير، أو حائض، أو طعام لا يحتاج إلى المضغ. (ج).

(١٠) قوله: "ومضغ العلك... إلخ" والعلك هو المصطكي، وهو دواء مشهور عند الأطباء، وقيل: اللبان الذي يقال له الكندر. (الجوهرة وغيرها)

(١١) قوله: "لا يفطر الصائم... إلخ" لأنه لا يصل إلى جوفه، هذا إذا كان أبيض ملتصقاً لا يتفصل منه

ومن كان مريضاً في رمضان، فخاف^(١) أن يصام، ازداد مرضه، أفطر وقضى^(٢)، وإن كان مسافراً لا يستتبر بالصوم، فصومه^(٣) أفضل^(٤)، وإن أفطر وقضى جاز^(٥)، وإن مات المريض أو المسافر وهما على حالهما، لم يلزمهما القضاء^(٦)، وإن صحَّ المريض، أو أقام المسافر، ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والإقامة^(٧)، وقضاء رمضان إن شاء فرقته^(٨)، وإن شاء تابعه،

شيء، أما إذا كان أسود يفسد صومه وإن كان ملتثماً، لأنه يفتت، ومعنى كونه غير ملتئم أن يكون متحداً ولم يعلكه أحد، فإنه في ابتداء المضغ يفتت فيصل إلى جوفه، كما في "الجوهرة" و"الهداية" و"العيني".

(١٢) لما فيه من تعريض الصوم على الفساد.

(١) إشارة إلى أن نفس المرض ليس بمبمح.

(٢) قوله: "أفطر... إلخ" لأن ذلك قد يفرض إلى الهلاك، فيجب الاحتراز عنه، هذا عند أبي حنيفة، وعندهما إذا عجز عن القيام في الصلاة له الفطر، وهو رواية عن أبي حنيفة. (العيني)

(٣) قوله: "فصومه أفضل" لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصُومُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ وقال الشافعي: الفطر أفضل، لقوله عليه السلام: "ليس من البر الصوم في السفر". ولنا ما رواه أنس: كنا نسافر مع النبي ﷺ، فمنا الصائم ومنا المفطر، فلم يعب الصائم على المفطر، ولا المفطر على الصائم. رواه البخاري ومسلم، ولأن رمضان أفضل الوقتين، فكان الأداء فيه أولى، وما رواه خرج في مسافر ضرره الصوم على ما روى في القصة أنه غشى عليه، ونحن نقول به، كما في "العيني".

(٤) قوله: "أفضل" هذا إذا لم تكن رفقته أو عامتهم مفطرين، أما إذا كانوا مفطرين أو كانت النفقة مشتركة بينهم، فالإفطار أفضل لموافقة الجماعة، كذا في الفتاوى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "جاز" لأن السفر لا يعرى عن المشقة، فجعل نفسه عذراً بخلاف المرض، فإنه قد يخف بالصوم، فشرط كونه مفضياً إلى المشقة السفر ليس بعذر في اليوم الذي أنشأ السفر فيه، حتى إذا أنشأ السفر بعد ما أصبح صائماً، لا يحل له الإفطار، بخلاف ما إذا مرض بعد ما أصبح صائماً، لأن السفر حصل باختياره، والمرض عذر من قبل من له الحق. (الجوهرة)

(٦) قوله: "لم يلزمهما القضاء... إلخ" لأنهما لم يدركا عدة من أيام أخر، لأنهما عذرا في الأداء، فلأن يعذرا في القضاء أولى، كما في "الهداية" و"العيني".

(٧) قوله: "لزمهما القضاء بقدر الصحة [لوجود الإدراك بهذا المقدار وفائده وجوب الوصية بالإطعام] والإقامة" هذا إذا صح المريض ولم يصم متصلاً بصحته أما لو صام متصلاً بصحته، ثم مات لا يلزمه القضاء لعدم التفريط، وكذا في المسافر إذا أقام. (الجوهرة)

(٨) لإطلاق قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ لكن المتابعة مستحبة مسارعة إلى إسقاط الواجب. (ج)

وإن أخره حتى دخل رمضان آخر، صام رمضان الثاني^(١)، وقضى الأول بعده^(٢)، ولا فدية عليه^(٣)، والحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما^(٤) أفطرتا وقضتا^(٥)، ولا فدية عليهما . والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر^(٦)، ويطعم لكل يوم مسكينا^(٧)، كما يطعم في الكفارات، ومن مات وعليه قضاء رمضان^(٨)، فأوصى به، أطمع عنه وليه^(٩) لكل يوم

(١) لأنه في وقته .

(٢) لأنه وقت القضاء .

(٣) لأن وجوب الأداء إلى التراخي، حتى كان له أن يتطوع . (ج)

(٤) قوله: "والحامل والمرضع..." إلخ لحديث "أن الله وضع عن المسافر الصوم وشرط الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم"، ولأن الإرضاع واجب على الأم ديانة، لا سيما عند إعسار الزوج، أى يجب عليهما القضاء بلا كفارة وفدية، وقال الشافعي: تحب الفدية فيما إذا خافت على الولد، لأنه إفتار انتفع به من لم يلزمه الصوم، وهو الولد، فتجب الفدية كإفطار الشيخ الفاني .

ولنا أن الفدية وجبت على الشيخ الفاني، بخلاف القياس فلا يلحق به خلافه، لأن الفدية على الشيخ لعجزه عن الصوم الواجب، والطفل لا يجب عليه الصوم، وإنما يجب على أمه، وهي تصوم القضاء، فلا يجب عليها غيره، وقيل: المراد من المرضع الظئر، لأنها لا تتمكن من الامتناع عن الإرضاع لوجوبه عليها بعقد الإجارة، وأما الأم فليس عليها الإرضاع، فإن امتنعت على الأب استجار مرضعة أخرى . (العيني والفتح)

(٥) ولا كفارة عليهما؛ لأنه إفتار بعذر .

(٦) قوله: "الشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم..." إلخ الفاني الذي قرب إلى الفناء، أو فنت قوته، والعجز مثله، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ معناه لا يطيقونه، وهذا بناء على أن همزة الأفعال ههنا للسلب، أى لسلب المأخذ، أو على أن لا محذوفة كثيرا في كلامهم، كما في قوله تعالى: ﴿بيّن الله لكم أن تضلّوا﴾ أى أن لا تضلّوا، ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء، لأن شرط الخليفة استمرار العجز، فإن قلت: ما الحاجة إلى قوله: كما يطعم في الكفارات، وقد ذكر قدر الإطعام، قلت: يفيد أن الإباحة في التغذية والتعشية والقيمة في ذلك جائز . (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "ويطعم لكل يوم مسكينا..." إلخ وقال مالك لا فدية عليه، وبه قال الشافعي في القديم؛ لأنه عاجز عن الصوم، فأشبهه المريض إذا مات قبل البرء، وصار كالصغير والمجنون، ولنا قوله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه﴾ الآية، قال ابن عباس: هي للشيخ الكبير والمرأة الكبيرة لا يستطيعان الصوم، فيطعمان، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلاف ذلك، فكان إجماعا، ولا يجوز المصير إلى القياس مع وجود النص، ويطيقونه بمعنى لا يطيقونه، لأن همزته للسلب، وقد مر تحقيقه في الحاشية السابقة . (فتح المعين وغيره)

(٨) قوله: "ومن مات [أى قرب إلى الموت . (الفتح)] وعليه قضاء رمضان، فأوصى به أطمع عنه وليه..." إلخ وهذه الوصية إنما تكون من الثلث والتقييد بقضاء شهر رمضان غير شرط، بل يشاركه كل صوم يجب قضاءه كالنذر وغيره، ولا بد من الإيصاء للوجوب على الولي أن يطعم، فإن تبرع الولي به من غير إيصاء،

مسكيناً نصف صاع من برٍّ، أو صاعاً من تمرٍ أو شعيرٍ، ومن دخل في صوم التطوع^(١)، ثم أفسده قضاؤه^(٢)، وإذا بلغ الصبي، أو أسلم الكافر في رمضان أمسكاً ببقية يومهما^(٣)، وصاماً بعده^(٤)، ولم يقضياً ما مضى^(٥)، ومن أغمى عليه في رمضان^(٦) لم يقض اليوم الذي حدث فيه

فإنه يصح. (الجوهرة)

(٩) لأنه عجز عن الأداء في آخر عمره، فصار كالشيخ الفاني.

(١) قوله: "ومن دخل في صوم التطوع، ثم أفسده... إلخ" سواء حصل الإفساد بصنعه أو بغير صنعه حتى إذا حاضت النسيئة تطوعاً يجب عليه القضاء. ثم عندنا لا يباح الإفطار في صوم التطوع لغير عذر في إحدى الروايتين ويباح للعذر والضيافة عذر قبل الزوال، وكذا بعده في حق الوالدين إلى العصر، وأما لغير الوالدين فليست الضيافة بعد الزوال عذراً، ولو أفطر المتطوع لغير عذر، وكان من نيته أن يقضيه، فعند أبي يوسف: يحل له ذلك، وقال أبو بكر الرازي: لا يحل له ذلك؛ لأنه أفطر لشهوة نفسه، وهو منهي عنه، قال عليه الصلاة والسلام: "إن أخوف ما أخاف على أمتي الرياء والشهوة الخفية" وهو أن يصبح الرجل صائماً، ثم يفطر على طعام يشتهي.

قال في "الإيضاح": إذا صام تطوعاً ودعاه بعض إخوانه إلى طعامه وسأله أن يفطر، فلا بأس أن يفطر لقوله عليه الصلاة والسلام: "من أفطر لحق أخيه كتب له صيام ألف يوم، ومتى قضى يوماً مكانه كتب له ثواب صيام ألفي يوم"، وقال الحلواني: أحسن ما قيل في هذا إنه إن كان يثق من نفسه بالقضاء يفطر، وإلا فلا، وهذا كله إذا كان قبل الزوال، أما بعده: فلا يفطر إلا إذا كان في ترك الإفطار عقوق الوالدين أو أحدهما، وهذا كله في صوم التطوع، أما إذا كان صائماً عن قضاء رمضان ودعاه بعض إخوانه يكره له أن يفطر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "قضاؤه أي المتطوع يقضى الصوم إذا أفطر بعذر أو غيره، وقال الشافعي رحمه الله: ليس عليه قضاء، لأن المتطوع أمير نفسه، ومبتدع بما أدى، فلا يلزمه ما لم يتبرع به، ولنا ما رويناه من رواية النسائي، ولكن أصوم يوماً مكانه، وهو قول أبي بكر وعمر وعلي وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم، ولأن المؤدى صار قرية، فتجب صيانتها عن البطلان، لقوله تعالى: ﴿لَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾ فإذا وجب المضى وجب القضاء بتركه، وحديث صائم المتطوع أمير نفسه، في إسناده مقال، قاله الترمذي، وقال القرطبي: غير صحيح. (العيني والمستخلص)

(٣) قضاء لحق الوقت بالتشبه، وهل الإمساك واجب، أو مستحب، قال ابن شجاع: مستحب، وقال الإمام الصفار: الصحيح أنه واجب، وإن أفطراً فيه لا قضاء عليهما؛ لأن الصوم غير واجب فيه. (الجوهرة)

(٤) لتحقق السبب والأهلية. (ج)

(٥) قوله: "ولم يقضياً [لعدم الخطاب. (ج)] ما مضى" أي لم يقض هذا اليوم ولا ما مضى خلافاً لما لك وزفر، فهما يوجبان عليه قضاء ذلك اليوم، لأن إدراك جزء من الوقت كإدراك كله، كما في الصلاة، قلنا: لا يتمكن من أداء الصوم بإدراك جزء من النهار، بخلاف الصلاة. (الفتح والعيني)

(٦) يعني بالنهار. (ج)

الإغماء^(١)، وقضى ما بعده^(٢)، وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه^(٣)، وصام ما بقى^(٤)، وإذا حاضت المرأة^(٥)، أو نفست^(٦)، أفطرت وقضت إذا طهرت^(٧).

وإذا قدم المسافر، أو طهرت الحائض في بعض النهار^(٨)، أمسكا^(٩) عن الطعام والشراب بقية يومهما، ومن تسحر وهو يظن أن الفجر^(١٠) لم يطلع، أو أفطر وهو يرى^(١١) أن الشمس قد غربت، ثم تبين أن الفجر كان قد طلع، أو أن الشمس لم تغرب، قضى ذلك اليوم^(١٢)، ولا كفارة عليه^(١٣)، ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر^(١٤)، وإذا كانت

(١) قوله: "لم يقض اليوم الذي حدث فيه الإغماء" لوجود الصوم عنه شرعا، وهو الإمساك المعروف بالنية، إذ المسلم لا يخلو عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان. (الفتاح)

(٢) لانعدام النية فيه. (ج)

(٣) قوله: "وإذا أفاق المجنون في بعض رمضان قضى ما مضى منه [لأن السبب قد وجد وهو الشهر والأهلية، فلزمه القضاء. (ج)]" يريد به إذا كان البالغ مفيقا، ثم جن، فأفاق في بعض رمضان، أما لو بلغ مجنونا ثم أفاق فيه، لا يجب عليه القضاء، وفيه إشارة إلى الفرق بين المجنون الأصلي والعارضى. (الفتاح)

(٤) قوله: "وصام ما بقى" لقوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ وهذا قد شهد الشهر، وفهم الخطاب، كذا ذكر في "الخلاصة". (الفتاح)

(٥) قوله: "وإذا حاضت المرأة... إلخ" وهي تأكل سرا أو جهرا، ولا يجب عليها التشبه. (الجوهرة)

(٦) أى صارت نفساء.

(٧) بخلاف الصلاة؛ لأنها تخرج في قضاءها.

(٨) قوله: "وإذا قدم المسافر أو طهرت الحائض في بعض النهار أمسكا عن الطعام والشراب بقية يومهما" هذا إذا قدم المسافر بعد الزوال أو قبله بعد الأكل، أما إذا كان قبل الزوال والأكل، فعليه الصوم، فإن أفطر بعد ما نوى لا يلزمه الكفارة للتشبه، وأما الحائض إذا طهرت قبل الزوال والأكل، ونوت لم يكن صوما، لا فرضا ولا نفلا، لوجود المنافي أول النهار، والصوم لا يتجزأ. (الجوهرة)

(٩) قوله: "أمسكا [قضاء لحق الوقت بالتشبه]" أى على الإيجاب، هو الصحيح قضاء لحق الوقت، لأنه وقت معظم، وإنما لم تشبه الحائض في حال الحيض لتحقق المانع من التشبه. (الجوهرة)

(١٠) أى الفجر الثاني.

(١١) بضم الياء من رأى، لا من الرواية، أى يظن ظنا غالبا قريبا من اليقين حتى لو كان شاكّا أو أكثر رأيه أنه لم تغرب الشمس، تجب الكفارة. (الجوهرة)

(١٢) لأنه حق مضمون بالمثل، كما في المريض والمسافر حيث يجب عليهما القضاء.

بالسما علة، لم يقبل الإمام في هلال الفطر إلا شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين^(١)، وإن لم تكن بالسما علة، لم يقبل^(٢) إلا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم^(٣).

باب الاعتكاف^(٤)

الاعتكاف مستحب^(٥)، وهو^(٦) اللبث^(٧) في المسجد مع الصوم^(٨) ونية الاعتكاف،

(١٣) قوله: "ولا كفارة عليه" لأن الجنابة قاصرة لعدم قصد، وفيه قال عمر رضي الله عنه: "تجافنا لإثم قضاء يوم علينا يسير، واعلم أن السحور مستحب لقوله عليه السلام: «تسحروا فإن في السحور بركة» والمستحب تأخير، لقوله عليه السلام: «ثلاث من أخلاق المرسلين تعجيل الإفطار وتأخير السحور والسواك». والسحور اسم لما يؤكل في وقت السحر، وهو السدس الأخير من الليل، والمراد بالبركة في الحديث زيادة القوة في أداء الصوم، ويجوز أن يكون المراد به نيل الثواب، لاستنانه بأكل السحور بسنن المرسلين، وعمله مما هو مخصوص أهل الإسلام، قال عليه السلام: «فرق ما بين صيامنا وصيام أهل الكتاب أكل السحور». (الجوهرة وغيرها)

(١٤) قوله: "لم يفطر احتياطاً" فإن أفطر فعليه القضاء ولا كفارة عليه وقال بعضهم: يفطر سرا. (الجوهرة)

(١٥) قوله: "لم يقبل الإمام في هلال الفطر إلا شهادة رجلين" لأنه تعلق به نفع العبد وهو الفطر، فأشبهه سائر حقوقهم، والأضحى كالفطر لأنه تعلق به نفع العباد وهو التوسع للحوم الأصاحي، ولا بد أن يكونوا عدولا غير محدودين في القذف، لأنه خروج من عبادة، فيحتاج فيها، وهل يشترط لفظ الشهادة؟ قال في الفتاوى: يشترط لأنها بمنزلة الشهادة على الحقوق، وقال بعضهم: لا يشترط لأنها بمنزلة الخبر الديني، كذا في "الجوهرة".

(٢) في هلال الفطر. (ج)

(٣) وقد بينا ذلك في هلال رمضان. (ج)

(٤) قوله: "باب الاعتكاف" أخره عن الصوم، لأنه شرطه، والشرط مقدم طبعاً، وهو افتعال من العكف وهو متعدد العكوف لازم، وهو الملازمة والحبس والمنع، قال الله تعالى: «واللهدي معكوفاً أن يبلغ محله»، أي ممنوعاً، وفي الشرع هو اللبث والقرار في المسجد مع نية الاعتكاف، وهو من الشرائع القديمة، لقوله تعالى: «أن طهراً بيتي للطائفين والعاكفين». (الجوهرة)

(٥) قوله: "الاعتكاف مستحب... اهـ" اختلف فيه، ففي المبسوط أنه قرينة مقصودة، وقال الشيخ، أي القدوري: إنه مستحب، وقال في "الهداية": إنه سنة مؤكدة، واختاره في "المحيط" و"البدائع" و"التحفة"، وهو الصحيح، وقال العلامة العيني: الصحيح التفصيل، فإن كان مندوراً فواجب، وفي العشر الأخير من رمضان سنة، وفي غيره من الأزمنة مستحب انتهى. ثم اختلفوا أنه سنة عيناً أو كفاية على أهل كل محلة أو على أهل كل بلدة في رمضان أو غيره، وفي رمضان مطلقاً، أو في العشر الأواخر منه بتمامها، أو بجزء منها، والصحيح أنه سنة مؤكدة كفاية على أهل كل بلدة في جميع العشر الأخير من رمضان، يدل عليه المواظبة النبوية، كما في الصحاح قال الأزهري: يا عجباً للناس أتركوا الاعتكاف وما تركه النبي ﷺ مَدْخُلُ المدينة إلى أن توفاه الله.

وصورته: أن يدخل في المسجد في عشرين من رمضان بعد العصر قبل المغرب، ولا يخرج منه إلا لما لا بد منه حتى رأى هلال الفطر. (الجوهرة وغيرها)

(٦) في سائر الأزمان إلا في العشرة الأواخر من رمضان، فإنه سنة فيه.

ويحرم على المعتكف الوطء^(١) واللمس والقبلة^(٢)، وإن أنزل^(٣) بقبلة، أو لمس، فسد اعتكافه، وعليه القضاء، ولا يخرج المعتكف من المسجد إلا لحاجة الإنسان^(٤)، أو للجمعة^(٥).

(٧) بفتح اللام: المكث.

(٨) قوله: "مع الصوم" اعلم أن الصوم شرط لصحة الاعتكاف الواجب، لحديث عائشة رضي الله عنها قالت: السنة على المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمس امرأة ولا يباشرها، ولا يخرج إلا لما لابد منه، ولا اعتكاف إلا بالصوم، ولا اعتكاف إلا في مسجد جامع، ومثله لا يعرف إلا سماعاً، ولم يرو أنه عليه الصلاة والسلام اعتكف بغير صوم، ولو كان جائزاً لفعل تعليماً. وقال الشافعي: ليس بشرط لقول علي رضي الله عنه: ليس على المعتكف صوم إلا أن يوجبه على نفسه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "لا اعتكاف إلا بالصوم"، وما رواه أثر، فلا يعارض الخبر، ولئن سلمنا المعارضة، فنقول: هو محمول على غير المندور، بدليل قوله: إلا أن يوجبه على نفسه، واختلفت الروايات في النفل، فروى الحسن عن أبي حنيفة: أن الصوم شرط لصحته، فعلى هذا لا يكون أقل من يوم، وفي ظاهر الرواية ليس بشرط، وهو قولهما، فيكون أقله ساعة بلا صوم، وليس لأقله تقدير حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف، فهو معتكف ما أقام فيه، وتارك له إذا خرج، ثم أفضل الاعتكاف ما يكون في المسجد الحرام، ثم في مسجد النبي ﷺ، أي الذي كان في زمنه، لا ما زيد عليه، ثم في بيت المقدس، ثم في الجامع، ثم في كل مسجد أهله أكثر. (العيني ومسكين والفتح)

(٩) قوله: "الوطء... الخ" لقوله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ فإن قيل: كيف يستقيم ذكر الوطء في المسجد وهو حرام في المسجد لغير المعتكف أيضاً، قيل: لأنه قال: ولا يخرج عن المسجد إلا لحاجة الإنسان، فربما يتوهم أنه من حاجة الإنسان، فلهذا قال: ويحرم على المعتكف الوطء. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "واللمس والقبلة [لأنهما من دواعي الجماع. (ج)]" فإن قيل لم حرمت القبلة على المعتكف دون الصائم؟ قيل: لأن الجماع في الاعتكاف منصوص على تحريمه في القرآن صريحاً، فحرمت دواعيه، قال الله تعالى: ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ بخلاف الصوم، فإنه إنما ثبت تحريم الجماع فيه دلالة بقوله تعالى: ﴿أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم﴾ لما خص الليل بالحل دل على أنه حرام بالنهار، قال في "النهاية": التقبيل واللمس لا يحرم بالصوم، ويحرم بالاعتكاف، لأن الجماع ليس به حرام في باب الصوم، لأنه يباح ليلاً. (الجوهرة)

(١١) قوله: "وإن أنزل... الخ" فإن قيل المعتكف أو لمس ولم ينزل، لم يفسد اعتكافه، وإن أنزل فسد، وإن نظر إلى امرأة فأنزل لم يفسد اعتكافه، لأنه إنزال من غير مباشرة، فأشبه الاحتلام. (الجوهرة)

(١٢) قوله: "ولا يخرج المعتكف من المسجد إلا لحاجة الإنسان [لحديث عائشة كان النبي ﷺ لا يخرج من معتكفه إلا لحاجة الإنسان]" وهي الغائط والبول، لأنه معلوم وقوعها، فلا بد من الخروج لأجلها، ولا يمكث بعد فراغه من الطهور، فإن مكث فسد اعتكافه عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يفسد حتى يكون المكث أكثر من نصف يوم، وفي نصف يوم روايتان، وكذا إذا خرج من المسجد ساعة لغير عذر فسد اعتكافه عند أبي حنيفة لوجود المنافي، وعندهما: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم، لأن السير من الخروج عفو للضرورة، إلا أن أبا حنيفة يقول: ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده، فيكون مفوتاً ركن العبادة، فالكثير فيه والقليل سواء، كالأكل في الصوم والحدث في الطهارة. (الجوهرة)

(١٣) قوله: "أو للجمعة" أي يخرج للجمعة، لأنها من أهم حوائجه وهي معلوم وقوعها، ويخرج إليها في

ولا بأس بأن يبيع^(١) ويبتاع في المسجد من غير أن يحضر السلعة^(٢)، ولا يتكلم إلا بخيرهم^(٣)، ويكره له الصمت^(٤)، فإن جامع المعتكف ليلاً أو نهاراً، ناسياً أو عامداً بطل اعتكافه^(٥)، ولو خرج من المسجد ساعة بغير عذر، فسد اعتكافه^(٦) عند أبي حنيفة .

وقالوا: لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم^(٧)، ومن أوجب على نفسه اعتكاف أيام، لزمه اعتكافها بلياليها^(٨) وكانت متتابعة^(٩)، وإن لم يشترط التتابع فيها .

وقت يمكنه أن يصلي فيه قبل خطبة الإمام أربع ركعات أو ست ركعات، فالأربع سنة، والركعتان تحية المسجد، ويمكث بعد الجمعة مقدار ما يصلي أربعاً، فإن مكث يوماً وليلة، أو أتم اعتكافه فيه، لا يفسد ويكره، وإنما لا يفسد لأنه موضع الاعتكاف إلا أنه يكره لأنه التزم أداءه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة. (الجوهرة)

(١) لأنه قد يحتاج إلى ذلك، بأن لا يجد من يقوم بحاجته. (ج)

(٢) وإن أحضر فمكروه.

(٣) قوله: "ولا يتكلم إلا بخير" هذا يتناول المعتكف وغيره، إلا أنه في المعتكف أشد، قال عليه الصلاة والسلام: "قليل خيراً أو ليسكت" رواه مسلم. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "ويكره له الصمت" يعني صمتاً يعتقده عبادة كما كانت تفعله الأم المتقدمة، فإنه ليس بقربة في شريعتنا، أما الصمت عن معاصي اللسان فمن أعظم العبادات. (الجوهرة)

(٥) قوله: "بطل اعتكافه..." إلخ "أنزل أو لم ينزل، لأن الليل محل الاعتكاف، ولكن لا يفسد صومه إذا كان ناسياً، والفرق أن حالة الاعتكاف مذكرة، وهو كونه في المسجد، فلا يعذر بالنسيان فيه. (الجوهرة)

(٦) لوجود المنافي.

(٧) وهو الاستحسان لأن في القليل ضرورة.

(٨) قوله: "لزمه اعتكافها بلياليها" لأن ذكر الأيام على سبيل الجمع يتناول ما يلزاهما من الليالي، يقال: ما رأيتك منذ أيام، والمراد بلياليها. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "وكانت متتابعة..." إلخ "لأن مبنى الاعتكاف على التتابع، لأن الأوقات كلها قابلة له، بخلاف الصوم فإن مناه على التفرق، لأن الليالي غير قابلة له، فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع، نحو أن يقول: لله على أن أصوم شهراً متتابعاً، يلزمه التتابع، وإن نوى الأيام خاصة في الاعتكاف صحت نيته، لأنه نوى حقيقة لفظه. (الجوهرة)

كتاب الحج^(١)الحج^(٢) واجب^(٣) على الأحرار^(٤) المسلمين^(٥) البالغين^(٦) العقلاء^(٧) الأصحاء^(٨) إذا

(١) قوله: "كتاب الحج" عنوان الكتاب بالحج مع أنه يذكر فيه أحكام العمرة أيضا لشرفه، وكونه فريضة، ولأن الحج نوعان: الحج الأكبر حج الإسلام، والحج الأصغر العمرة، والصحيح أن الحج لم يجب إلا على هذه الملة البيضاء. واعلم أنه عليه الصلاة والسلام حج قبل أن يهاجر حججا لا يعلم عددها، وكانت حجته الفريضة بعد ما هاجر سنة عشر، وحج أبو بكر رضي الله عنه سنة تسع، وفيها فرض الحج. (فتح المعين)

قوله: كتاب الحج... إلخ "الحج في اللغة: عبارة عن القصد، وفي الشرع: عبارة عن قصد البيت على وجه التعظيم لأداء ركن من الدين العظيم، والعبادات ثلاث: بدني محض كالصلاة والصوم، ومالي محض، كالزكاة، ومركب منهما، وهو الحج، فلما فرغ من البدني والمالي شرع في المركب منهما. (الجوهرة)

(٢) قوله: "الحج واجب إلخ" أي فرض محكم، إنما ذكره بلفظ الوجوب لأن الواجب أعم، لأن كل فرض واجب، وليس كل واجب فرضا، قال الله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ الآية، وهل وجوبه على الفور أم على التراخي؟ فعند أبي يوسف: على الفور، لأنه يختص بوقت خاص، والموت في سنة واحدة غير نادر، وعن أبي حنيفة ما يدل عليه، وفي "المحيط": إن أصح الروايتين عن أبي حنيفة أنه على الفور، كذا في "العيني".

وعند محمد على التراخي، لأنه وظيفة العمر، والخلاف فيما إذا كان غالب ظنه السلامة، أما إذا كان غالب ظنه الموت، إما بسبب المرض، أو الهرم، فإنه يتضيق عليه الوجوب إجماعا، فعند أبي يوسف لا يباح له التأخير عند الإمكان، فإن أخره كان أثما، وحجته قوله عليه السلام: «من ملك زادا وراحلة تبلغه إلى بيت الله الحرام فلم يحج فإثم عليه أن يموت يهوديا أو نصرانيا»، وحجة محمد أن الله تعالى فرضه سنة ست، وحج رسول الله ﷺ سنة عشر، ولو كان وجوبه على الفور لم يؤخره، والجواب لأبي يوسف أن النبي ﷺ قد علم بطريقة الوحي أنه يعيش إلى أن يؤديه، فكان آمنا من فواته، كذا في "الجوهرة".

قلت: الصحيح أن الحج فرض في أواخر سنة تسع، وأن آية فرضيته هي قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ﴾ وهي نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع، وأنه ﷺ لم يؤخر الحج بعد فرضه إلا عاما واحدا، وهذا هو اللائق بهديه وحاله ﷺ، وليس بيد من ادعى فرض الحج سنة ست أو سبع أو ثمان أو تسع دليل واحد، وغاية ما احتج به سنة ست أن فيها نزل قوله تعالى: ﴿وَأَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج، وإنما فيه الأمر بتمامه إذا شرع فيه، وأين هذا من وجوب ابتداءه، كذا في "رد المحتار".

والحق الصريح أن الحج فرض سنة تسع، لأن أبا بكر رضي الله عنه حج سنة تسع قبل حجه ﷺ، ولو لم يكن افتراض الحج سنة تسع كيف حج أبو بكر رضي الله عنه قبل الفرض.

واعلم أن قول أبي يوسف: إنه واجب على الفور احتراز عن الفوت حتى إذا أدى به بعد العام الأول كان أداءه عنده، وعند محمد: وجوب على التراخي بشرط أن لا يموت حتى لو لم يؤد في العام الأول، وأدى في الثاني أو الثالث يكون أداء، ولو لم يؤد ومات، يكون أثما اتفاقا، فثمره الخلاف أنه إن أداه بعد العام الأول يأتى بالتأخير عند أبي يوسف رحمه الله، خلافا لمحمد رحمه الله، ثم للحج فرائض وواجبات وسنن، أما الفرائض: ثلاثة أشياء: الإحرام، والوقوف بعرفات، وطواف الزيارة، وواجبات خمسة، فيجوز الحج مع تركها، ولكن يلزم الدم، وهي الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والحلق أو التقصير، والسعي بين الصفا والمروة وطواف الصدر إلا على الحائض، وما سوى ذلك سنة وآداب، كذا في المشكلات.

(٣) قوله "واجب أي مرة واحدة في العمر لأن سببه البيت وهو واحد ودليل سببته الإضافة في قوله تعالى:

قدروا على الزاد والراحلة^(١) فاضلا^(٢) عن المسكن، وما لا بد منه^(٣) وعن نفقة^(٤) عياله إلى حين عوده، وكان الطريق آمنا^(٥)، ويعتبر في حق المرأة أن يكون لها محرم يحج بها، أو زوج^(٦)،

«وَلله عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ» فإن الأصل إضافة الأحكام إلى أسبابها، كما تقرر في الأصول، ولا يتكرر الواجب إذا لم يتكرر سببه، ولحديث مسلم: «يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ فُرضَ عَلَيْكُمُ الْحَجُّ، فَحَجُّوا، فَقَالَ رَجُلٌ: أَفَى كُلِّ عامٍ يَأْرُسُ اللهُ؟ فَسَكَتَ حَتَّى قَالَهَا ثَلَاثًا، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ: لَوْ قُلْتُ نَعَمْ لَوَجِبَتْ لِمَا اسْتَطَعْتُمْ» كذا في «المختار».

(٤) قوله: «على الأحرار... إلخ» إنما ذكر الأحرار وما بعده بلفظ الجمع، ولم يفرد كما أفرد به في قوله: الزكاة واجبة على الحر إخراجا للكلام مخرج العادة، إذ العادة جرت في خروجهم بالكثرة، كذا في «البنية»، وإليه الإشارة بقوله تعالى: «وَلله عَلَى النَّاسِ حَجُّ الْبَيْتِ»، وإنما شرط الحرية لأن العبد ليس من أهله، قال عليه السلام: «أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ وَلَوْ عَشْرَ حَجَجٍ ثُمَّ اعْتَقَ فَعَلِيهِ حِجَّةُ الْإِسْلَامِ» فإن قيل: ما الفرق بين الصلاة والصوم وبين الحج في حق العبد حتى وجبا عليه دون الحج؟ قيل: لأن الحج لا يتأتى إلا بالمال غالبا، والعبد لا يملك شيئا، قال الله تعالى: «عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ» ولأن حق المولى في الحج يفوت في مدة طويلة، فقدم حق العبد على حق الله لافتقار العبد وغناء الله، بخلاف الصلاة والصوم، فإنهما يؤديان بغير المال، ولا ينقطع خدمة المولى بهما، كذا في «الجوهرة».

(٥) لا على الكافرين.

(٦) قوله: «البالغين» احتراز عن الصبيان، لأن العبادات موضوعة عنهم، لأنهم غير مكلفين. (الجوهرة)

(٧) قوله: «العقلاء... إلخ» احتراز عن المجانين، قال عليه السلام: «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ الْعَبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»، كذا في «الجوهرة».

(٨) قوله: «الأصحاء» أي أصحاب البدن والجوارح، حتى لا يجب على المريض والمقعّد والمقطوع اليد والرجل، والزمن والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه والمحسوس والخائف من السلطان، لأن العجز عن العبادة يؤثر في سقوطها ما دام العجز باقيا، واختلفوا في الأعمى فعند أبي حنيفة: لا حج عليه، وإن وجد قائدا (هكذا في «رد المختار») ويجب في ماله، وعندهما يجب عليه إذا وجد قائدا أو زادا وراحلة، ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته لا يجزئه أن يحج عنه غيره، وأما العجز بالمرض إن كان مرضا يرجى زواله لزمه الحج بعد ارتفاعه، ولا يجزئه حج غيره عنه، ويتوجه عليه أن يحج بنفسه بعد البرء، كذا في «الجوهرة».

(٩) قوله: «إذا قدروا على الزاد» يعني بنفقة وسط لا إسراف فيها ولا تقتير وراحلة أي بطريق الملك والإجارة لا بطريق الإباحة والعارية سواء كانت الإباحة من جهة من لا مئة له عليه كالوالدين والمولودين أو من غيرهم، وإنما يشترط الراحلة في حق من بينه وبين مكة ثلاثة أيام فصاعدا، أما في ما دونها لا يشترط إذا كان قادرا على المشي، ولكن لا بد أن يكون لهم من الطعام مقدار ما يكفيهم وعيالهم بالمعروف إلى عودهم، كذا في «الجوهرة».

(٢) انتصب على الحال من الزاد والراحلة. (ج)

(٣) قوله: «وما لا بد منه... إلخ» يعني كالخادم والأثاث وثيابه وفرسه وسلاحه وقضاء ديونه. (الجوهرة)

(٤) يعني نفقة وسط لا نفقة إسراف. (ج)

(٥) قوله: «وكان الطريق آمنا... إلخ» أي وقت خروج أهل بلدة والمراد به غلبة السلامة، لأنه لا يتأتى بدونه وهو شرط الوجوب في رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة، وكان القاضي أبو حازم يقول: هو شرط وجوب

ولا يجوز لها أن تحج بغيرهما^(١)، إذا كان بينها وبين مكة مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً .

والمواقيت^(٢) التي لا يجوز أن يتجاوزها^(٣) الإنسان إلا محرماً، لأهل المدينة ذو

الحليفة^(٤)، ولأهل العراق ذات عرق^(٥)، ولأهل الشام^(٦) الجحفة^(٧)، ولأهل النجد قرن^(٨)،

الأداء، قال في "النهاية" وشرح اللباب هو الصحيح، ورجحه في "الفتح"، فعلى هذا القول تحب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق، وعلى القول الأول لا تحب، وأما إذا مات بعد الأمن، فتجب الوصية اتفاقاً، هكذا في "الجوهرة" و"رد المحتار" و"العيني".

(٦) قوله: "يعتبر في حق المرأة أن يكون لها محرم يحج بها، أو زوج" سواء كانت عجوزاً أو شابة، والمحرم هو كل من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد، سواء كان بالرحم أو بالصهرية أو بالرضاع، وسواء كان حراً أو عبداً أو ذمياً، أما المجوسى فليس بمحرم، والصبي والمجنون ليسا بمحرم، والمراهق كالبالغ. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يجوز لها أن تحج". إلخ لقوله عليه السلام: "لا تحجن امرأة إلا ومعها محرم" ولقوله عليه السلام: "لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر سفراً يكون ثلاثة أيام فصاعداً إلا ومعها أبوها أو ابنها أو زوجها أو أخوها أو محرم منها" رواه أبو داود ومسلم، ولأنها بدون المحرم يخاف عليها الفتنة، وتزداد بانضمام غيرها إليها، ولهذا تحرم الخلوة بالأجنبية وإن كان معها غيرها، بخلاف ما إذا كان بينها وبين مكة أقل من ثلاثة أيام، لأنه يباح لها الخروج إلى ما دون السفر بغير محرم، فإن حجت بغير محرم أو زوج جاز حجها مع الكراهة، وهل المحرم من شرائط الوجوب أم من شرائط الأداء، فعلى الخلاف في أمن الطريق. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "المواقيت" جمع ميقات، وهو الوقت المضروب للفعل، والمراد به المواضع، وهي خمسة كما بينها الشيخ في المتن.

(٣) قوله: "لا يجوز أن يتجاوزها" يعنى لا يتجاوزها إلى مكة إما إلى الحل فإنه يجوز بغير إحرام (الجوهرة)

(٤) قوله: "ذو الحليفة" تصغير حلفة، وهى ماء من مياه بنى جشم بينهم وبين بنى خفاجة من بنى عقيل بينه وبين المدينة ستة أميال، وقيل سبعة، وهو منزل رسول الله ﷺ إذا خرج من المدينة، وكان ينزل تحت شجرة فى موضع المسجد الذى بذى الحليفة اليوم، والعوام يقولونه: أبار على رضى الله عنه، كما فى "البنية" و"العيني" شرح الكنتز.

(٥) قوله: "ذات عرق" -بكسر العين- هو موضع منه إلى مكة مسيرة ثلاثة أيام، سمي به لأن هناك عرق وهو الجبل الصغير. (العيني وغيره)

(٦) قوله: "ولأهل الشام الجحفة" وهى التى دعا النبى ﷺ أن ينقل إليها حمى المدينة، فإن قلت: كيف يتأتى قوله عليه الصلاة والسلام: "هن لهن ولمن أتى عليهن" أهل الشام والعراق لم يكونوا مسلمين فى ذلك الوقت، أجيب بأنه عليه السلام علم بطريق الوحي إيمانهم، فوقت لهم. (فتح المعين)

(٧) قوله: "الجحفة" -بضم الجيم وسكون الحاء المهملة- هو موضع قريب من رابع محاذ لذى الحليفة من الجانب الشامى، وليس برابع كما يقولونه العوام، وهى المهيبة وكان يعرف بها حتى جنح السيل بأهلها، أى ذهب فسميت جحفة.

(٨) قوله: "قرن" فى "المغرب": القرن ميقات أهل نجد، جبل مشرف على عرفات بينه وبين مكة خمسون ميلاً، والعرب تسميه قرن المنازل. وهو بإسكان الراء، وهو الصحيح، كذا فى "شمس العلوم".

ولأهل اليمن يللملم^(١).

فإن قدم الإحرام على هذه المواقيت جاز^(٢)، ومن كان بعد المواقيت^(٣)، فميقاته الحل^(٤)، ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم^(٥)، وفي العمرة الحل، وإذا أراد^(٦) الإحرام^(٧) اغتسل أو توضأ، والغسل أفضل^(٨)، ولبس ثوبين جديدين أو غسيلين إزارا ورداء^(٩)، ومسّ

(١) قوله: "يللملم [هكذا] وقت رسول الله ﷺ هذه المواقيت لهؤلاء، كما في "الصحيح" - بفتح المثناة التحتية واللامين وإسكان الميم - ويقال لها: الملم - بالهمزة - وهو الأصل، والياء تسهيل لها، وهو جبل من جبال تهامة مشهور في زماننا بالسعدية، قاله بعض شراح المناسك على مرحلتين من مكة، كذا في "رد المحتار"، وقد نظم بعضهم بيتين وهما:

عرق العراق يللملم اليمن وبذى الحليفة يحرم المدنى
للشام جحفة إن مررت بها ولأهل نجد قرن فاستين
(الفتح وغيره)

(٢) قوله: "جاز... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ﴾ وإتمامهما أن يحرم بهما من ديرة أهله، كذا قاله على وابن مسعود، والأفضل التقديم عليها، لأن إتمام الحج مفسر به، والمشقة فيه أكثر والتعظيم أوفر، وعن أبي حنيفة إنما يكون أفضل إذا كان يملك نفسه أن لا يقع في محذور، كذا في "النهاية".
(٣) وفي نسخة: منزله بعد هذه المواقيت.

(٤) قوله: "فميقاته الحل [الذى بين المواقيت وبين الحرم يعنى في الحج والعمرة، والحل - بكسر الحاء وشدة اللام] - يعنى في الحج والعمرة، ويجوز لهم دخول مكة بغير إحرام إذا كان الحاجة، لأنه يكثر منهم دخول مكة، وفي إيجاب الإحرام في كل دخلة حرج ظاهر، بخلاف ما إذا أدركوا النسك، فإنه لا يباح لهم دخولها إلا بإحرام، لأنه يتفق أحيانا، فلا حرج. (الفالح)

(٥) قوله: "فميقاته في الحج الحرم... إلخ" لأن النبي ﷺ أمر أصحابه أن يحرموا بالحج من جوف مكة، وأمر أبا عائشة أن يعمرها من التنعيم وهو في الحل، ولأن أداء الحج في عرفة وهي في الحل، فيكون الإحرام من الحرم ليتحقق نوع سفر، وأداء العمرة في الحرم، فيكون الإحرام من الحل، إلا أن التنعيم أفضل، لورود الأثر به، وإنما سمي التنعيم لأن عن يمينه جبلا يسمى نعيما، وعن يساره جبلا يسمى ناعما، والوادي نعمان، ولو ترك المكي ميقاته وأحرم للحج في الحل، وللعمرة في الحرم يجب عليه دم. (الجوهرية وغيرها)
(٦) بالحج أو بالعمرة أو بهما.

(٧) سمي به لأنه يحرم المباحات قبله من الطيب ولبس المخيط وغير ذلك. (ج)

(٨) قوله: "والغسل أفضل" يعنى أن السنة في الإحرام إحدى الطهارتين مع قيام التفاوت بينهما في الفضيلة، فالغسل أفضل، لما روى زيد بن ثابت أنه عليه السلام اغتسل لإحرامه، رواه الترمذى وحسنه، ولأنه أعم وأبلغ في التنظيف، والمراد بهذا الغسل تحصيل النظافة وإزالة الرائحة الكريهة لا الطهارة حتى تؤمر به الحائض والنفساء، كما روى أنه عليه الصلاة والسلام: أمر أبا بكر رضى الله عنه حين نفست زوجته أسماء رضى الله عنهما بابنه محمد أن يأمرها أن تغتسل وأن تحرم بالحج، ولا يتصور حصول الطهارة لها ولهذا لا يعتبر التيمم عند العجز عن الماء بخلاف جمعة وعيد، ويشترط لنيل السنة أن يحرم على طهارة الاغتسال حتى لو أحدث ثم توضأ فأحرم

طيباً^(١) إن كان له^(٢)، وصلى ركعتين^(٣)، وقال: «اللهم إني أريد الحج^(٤)» فيسره لى وتقبله منى، ثم يلبي عقيب صلاته^(٥)، فإن كان مفرداً بالحج نوى بتلبيته الحج^(٦)، والتلبية أن يقول:

لم ينل فضله، لأنه شرع للإحرام، ويندب أيضاً كمال التنظيف من قص الأظفار وتنف الإبط وحلق العانة وجماع أهله وحلق رأسه لمن اعتاده وتسريح شعره لمن لم يعتده وغسل بدنه بالخطمي والأشنان ونحوهما. (العيني والمستخلص والفتح)

(٩) قوله: "وليس ثوبين جديدين أو غسيلين إزاراً [لأنه عليه السلام ائتزرت وارتدى عند إحرامه، رواه البخاري] ورداء الإزار من الحق، والرداء من الكتف، ويكونان غير مخططين، لأن النبي ﷺ ائتزرت وارتدى عند إحرامه، وإغما ذكر ثوبين، لأن المحرم ممنوع من لبس المخطط، ولا بد له من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك إغما يحصل بالإزار والرداء، ثم الجديدي أفضل، لأنه أقرب إلى الطهارة من الآثام، ولهذا قدمه الشيخ على الغسيل، فإن لم يوجد الجديدي فالغسيل، لأنه أشبه به في هذا المعنى، ثم الجمع بينهما على وجه السنة حتى لو اقتصر على الإزار أجزأه لوجود ستر العورة. (المستخلص والفتح والجوهرة)

(١٠) قوله: "ومس طيباً إن كان له" لما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كنت أطيّب رسول الله ﷺ بأطيب ما أجده، رواه البخاري ومسلم، وكرهه محمد وزفر بما تبقى عينه بعد الإحرام، لأنه إذا عرق ينتقل إلى محل آخر من بدنه، فيكون بمنزلة ابتداء التطيب، وبه قال الشافعي أيضاً لقوله عليه الصلاة والسلام لرجل محرم سأله عما كان عليه من الطيب: «أما الطيب الذي بك فاغسله ثلاث مرات»، ولنا ما ورد عن عائشة رضي الله عنها أنه عليه السلام كان إذا أراد أن يحرم يتطيب بأطيب ما يجد ثم أرى ويبص الطيب. وفي رواية: ويبص الدهن في رأسه ولحيته، وعنها أيضاً أنها قالت: كنا نخرج معه عليه الصلاة والسلام إلى مكة، فنضمّد جباهنا بالمسك المطيب عند الإحرام، فإذا عرقت إحداها سأل عن وجهها، فبأه عليه السلام ولا ينهاه عنه، وما رواه منسوخ؛ لأنه في عام الفتح في العمرة، وما رويانا كان في حجة الوداع، ولأنه غير متطيب بعد الإحرام، وهو المنهى عنه، وما في جسده تابع له لاتصاله به. (فتح المعين)

(٢) قوله: "إن كان له" هذا يدل على أن الطيب من سنن الزوائد، وليس من سنن الهدى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وصلى ركعتين [بعد اللبس والتطيب ندبا في غير وقت كراهة. (ع)]" لما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ صلى بذي الحليفة ركعتين عند إحرامه، وهذه صلاة الاستعانة وهي واجبة في جميع الأمور لقوله تعالى: ﴿واستعينوا بالصبر والصلاة﴾ والحج أشق الأمور وأعظمها، فيستعان له، وتجزئ عن هذين الركعتين المكتوبة والتحية، ولو قرأ فيهما بالكافرون والإخلاص لكان أفضل، والأمر ههنا للندب، وقيل: لبيان السنة. (الفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "وقال: اللهم... إلخ" وإنما لم يذكر مثل هذا الدعاء في الصلاة والصوم، لأن الحج يؤدي في أزمته متفرقة وأماكن متباعدة، فلا يعمرى عن المشقة، فيسأل الله التيسير. (الجوهرة)

(٥) قوله: "اللهم إني أريد الحج... إلخ" لأن أنسا رضي الله عنه روى أنه عليه السلام صلى الظهر بذي الحليفة ثم ركب على راحلته، فقال: اللهم إني أريد الحج... إلى آخره. (العيني)

(٦) قوله: "يلبي عقيب صلاته" لما روى أن النبي ﷺ لى دبر صلاته، وهذا بيان الأفضل حتى لو لبي بعد ما استوت به راحلته جاز، وروايات أنه عليه الصلاة والسلام لى بعد ما استوت به راحلته أصح وأكثر، لكن روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: وأيم الله لقد أوجب عليه الصلاة والسلام أى لى في مصلاه، والذكر

لَبَّيْكَ^(١) اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ لَبَّيْكَ لَا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيْكَ^(٢)، إِنَّ الْحَمْدَ^(٣) وَالنِّعْمَةَ لَكَ وَالْمَلِكَ لَا شَرِيكَ لَكَ^(٤)، وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَخْلُ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَاتِ^(٥)، فَإِنْ زَادَ فِيهَا جَازَ^(٦)، فَإِذَا لَبَّيْ^(٧)، فَقَدْ أَحْرَمَ، فَلْيَتَّقِ مَا نَهَى اللَّهُ عَنْهُ مِنَ الرِّفْثِ^(٨) وَالْفُسُوقِ وَالْجِدَالِ، وَلَا يَقْتُلِ

بِاللِّسَانِ لِسَ بَشَرٍ، كَمَا فِي الصَّلَاةِ، فَإِنْ جُمِعَ بَيْنَهُمَا كَانَ أَحْسَنَ. (المستخلص والفتح)

(٧) قوله: "نوى... إلخ" لأنها عبادة والأعمال بالنيات. (الجوهرية)

(١) قوله: "لبيك... إلخ" هو من المصادر التي يجب حذف فعلها لوقوعه مثنى، واختلفوا في معناه، فقيل: مشتق من ألْب الرجل إذا أقام في مكان، فمعنى لبيك أقيم على عبادتك إقامة بعد إقامة، لأن الثنية ههنا للتكرير والتكثير، ويقال: معنى لبيك أنا أقيم على طاعتك منصوب على المصدر من قولهم: لب بالمكان وألب، قام به ولزم، وكان حقه أن يقال: لباً، لكنه ثنى للتأكيد، أى لباً لك بعد الباب، وقيل: مشتق من قولهم: امرأة لبة، أى محبة لزوجها، فمعناه إخلاص لك ومنه لب الطعام، كذا في "البنية".

(٢) قوله: "لبيك اللهم لبيك إلى قوله: لا شريك لك" هذه تلبية رسول الله ﷺ، وهى واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدى، فى "الهداية" هو إجابة لدعاء الخليل عليه السلام على ما هو المعروف فى القصة، وهى ما أخرجه الحاكم عن جرير عن قابوس عن أبيه عن ابن عباس قال: لما فرغ إبراهيم من بناء البيت قال: يا رب قد فرغت قال: أذن فى الناس بالحج، قال: رب وما يبلغ صوتى، قال: أذن وعلى البلاغ، قال: رب كيف أقول؟ قال: قل: يا أيها الناس كتب عليكم حج البيت العتيق، فسمعه من بين السماء والأرض، ألا ترى أنهم يجيئون من أقصى الأرض يلبون، وقال: صحيح الإسناد، وأخرج الأزرقي عن مجاهد قال: قام إبراهيم على هذا المقام، فقال: يا أيها الناس! أجيئوا ربكم فقال: لبيك اللهم لبيك، قال: فمن حج اليوم، فهو ممن أجاب إبراهيم.

(٣) قوله: "إن الحمد" - بكسر الهمزة - وهو قول الفراء، وقال الكسائى: الفتح أحسن، ومعناه لأن الحمد أو بأن الحمد، وعن ابن سماعة قلت لمحمد: ما أحب إليك؟ قال: الكسر للابتداء والفتح للبناء، والابتداء أولى من البناء، أى ليكون ابتداء ذكر لا تعليلاً للكلام الأول. (الفتح والمسكين والمستخلص)

(٤) قوله: "لا شريك لك" وهذه تلبية رسول الله ﷺ وهى واجبة عندنا، أو ما قام مقامها من سوق الهدى، ولو كان مكان التلبية تسبيح أو تهليل أو ما أشبه من ذكر الله، ونوى به الإحرام صار محرماً. (ج)

(٥) قوله: "ولا ينبغي أن يخل بشيء من هذه الكلمات" لأنه هو المنقول عنه ﷺ باتفاق الرواة، وقال عليه السلام: "خذوا مناسككم عني" فالتقص مكروه اتفاقاً. (الفتح)

(٦) قوله: "فإن زاد فيها جاز" يعنى بعد الإتيان بها، أما فى خلالها فلا، وقال الشافعى فى رواية الربيع عنه: لا يزيد، لأنه ذكر منظوم، فتخل به الزيادة والنقصان كالأذان، ولنا أن ابن عمر رضى الله عنه كان يقول: إذا استوت به راحلته زيادة على المروى: "لبيك لبيك وسعديك والخير بين يديك والرغبة إليك والعمل" متفق عليه. وعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه كان يقول: "لبيك بعدد التراب لبيك" ولأن المقصود هو الثناء وإظهار العبودية، فلا يمنع الزيادة عليه، بخلاف الأذان، لأنه للإعلام، فلا يزداد على المنقول. (الفتح)

(٧) قوله: "فإذا لبى... إلخ" يعنى إذا نوى ولبى كان محرماً، فلا يصير شارعاً فى الإحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية، ولا بمجرد التلبية ما لم ينو، لأن العبادة لا تتأدى إلا بالنية، ثم إذا أحرم صلى على النبى عليه السلام، ودعا بما شاء عقيب إحرامه، كذا فى "الكشف".

صيداً^(١)، ولا يشير إليه ولا يدلّ عليه^(٢)، ولا يلبس قميصاً^(٣)، ولا سراويل، ولا عمامة، ولا قلنسوة، ولا قباء، ولا خفين إلا أن لا يجد نعلين، فيقطعهما من أسفل الكعبين، ولا يغطّي رأسه ولا وجهه^(٤)، ولا يمسّ طيباً^(٥)، ولا يحلق رأسه^(٦)، ولا شعر بدنه، ولا يقصّ

(٨) قوله: "من الرفث الرفث: الجماع أو الكلام الفاحش، أو ذكر الجماع بحضرة النساء، والفسوق المعاصي، وهو في حال الإحرام أشد حرمة، والجدال أن يجادل رفيقه، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ فهذا نهي بصيغة النفي.
(١) لقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾.

(٢) قوله: "ولا يشير إليه ولا يدلّ [بيده] عليه [أي لا يقول بلسانه: في موضع فلان الصيد، واعلم أن الإشارة تختص بالحضرة والدلالة بالغيبة. (ج)]" ظاهر إطلاقه الأمر، وفي حرمة الإشارة والدلالة بينهما إذا كان للقاتل علم أم لا يمكن، والراجح إن منع محمول على ما إذا لم يكن له علم به، والأصل في ذلك حديث أبي قتادة رضي الله عنه أنه ﷺ حين سأله عن لحم حمار وحش اصطاده أبو قتاده رضي الله عنه قال: «هل منكم أحد أمره أو أشار إليه؟ قالوا: لا، قال: فكلوا ما بقي من لحمه» رواه البخاري ومسلم. (الفتح والمستخلص).

(٣) قوله: "ولا يلبس قميصاً... إلخ" يعني اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص وارتدى بالسراويل لاشيء عليه، والأصل في منع لبس هذه الأشياء المذكورة في المتن حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: سئل رسول الله ﷺ ما يلبس المحرم؟ قال: لا يلبس القميص ولا العمامة ولا البرنس ولا السراويل ولا مامسه ورس ولا زعفران ولا الخفين إلا أن لا يجد النعلين فليقطعهما حتى يكونا أسفل من الكعبين. متفق عليه. والكعب ههنا هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله، وأما المرأة فلها أن تلبس ما شاءت من المخيط والخفين، إلا أنها لا تغطي وجهها لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام المرأة في وجهها» ولأن بدنها عورة وسترة بما ليس بمخيط يتعذر، فلذلك جوز لها لبس المخيط. (التبيين والفتح والجوهرة).

(٤) قوله: "ولا يغطّي رأسه ولا وجهه" يعني التغطية المعهودة، أما لو حمل على رأسه عدل بر وشبهه، فلا شيء عليه، لأن ذلك لا يحصل به المقصود من الارتفاق، وقال الشافعي رحمه الله: يجوز للرجال تغطية الوجه لقوله عليه الصلاة والسلام: «إحرام الرجل في رأسه وإحرام المرأة في وجهها». ولنا قوله ﷺ في الأعرابي المحرم الذي قصت به ناقته فمات: لا تخمروا وجهه ولا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة مليئاً، فنهيه عليه الصلاة والسلام عن تخمير وجهه ورأسه دل على أن للإحرام أثراً في تغطية الوجه غير أن أصحابنا قالوا: بتغطية وجه المحرم إذا مات بدليل آخر، وهو ما روى أنه ﷺ سئل عن محرم مات، فأمر بتخمير وجهه ورأسه، وإنما أمر بذلك لانقطاع الإحرام بالموت، لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله» الحديث.

ولا شك أن الإحرام عمل وتأويل حديث الأعرابي أن النبي ﷺ عرف بقاء إحرامه بعد الموت بطريق الوحي بالخصوصية، وقد كان النبي ﷺ يخص بعض أصحابه بأشياء، ولهذا نهاهم عن تخميرهما، وأيضاً ما رواه الشافعي موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما، فلا يعارض المرفوع، ولئن صح فقوله: «إحرام الرجل في رأسه ليس فيه نفي وجهه». (العيني والفتح والمستخلص والجوهرة).

(٥) وكذا لا يدهن؛ لقوله عليه السلام: «الحاج الشعث التفل».

(٦) لقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم﴾ الآية.

من لحيته^(١) ولا من ظفره، ولا يلبس ثوبا مصبوغا بورس^(٢)، ولا بزعفران ولا بعصفر^(٣) إلا أن يكون غسिला، ولا ينفض^(٤) الصبغ.

ولا بأس بأن يغتسل^(٥)، ويدخل الحمام^(٦)، ويستظل بالبيت والحمل^(٧)، ويشد^(٨) في وسطه الهميان^(٩)، ولا يغسل رأسه ولا لحيته بالخطمي^(١٠)، ويكثر من التلبية عقيب الصلوات^(١١)، وكلما علا شرفا^(١٢)، أو هبط واديا، أو لقي ركبانا وبالأسحار^(١٣)، فإذا دخل

(١) لأنه في معنى الخلق، ولأن فيه إزالة الشعث.

(٢) لقوله عليه السلام: «لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس».

(٣) كياهي كه جامه بأن رنگ كند لأن المنع للطيب لا للون.

(٤) قوله: «ولا ينفض» أي لا تفوح رائحته، وهو الأصح، وقيل: لا يتناثر صبغه، وهو أقرب لمادة اللفظ. (الجوهرة والعيني)

(٥) قوله: «ولا بأس بأن يغتسل» [لأن عمر رضى الله عنه اغتسل وهو محرم، رواه مالك في «الموطأ»] لأنه عليه الصلاة والسلام اغتسل وهو محرم، رواه مسلم، ولأن الغسل طهارة فلا يمنع منها. (الجوهرة والعيني)

(٦) قوله: «ويدخل الحمام» لأنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام بالجحفة، وقال: ما يعيا الله بأوساخنا شيئا، والمراد مجرد دخول الحمام والاعتسال بالماء الحار، وأما إزالة الوسخ فمكروهة، وعند مالك إن دخل الحمام وتدللك افتدى. (العيني والفتح)

(٧) قوله: «ويستظل بالبيت والمحمل» الاستظلال بالبيت هو في الأصل الخيمة من الصوف أو الشعر، ثم أطلق على المسقف، سمي به لأنه يبات فيه، وفي معناه نطع أو ثوب مرفوع على عود بحيث يمكن الاستظلال به، وكذا القساطر والمحمل إن لم يقب رأسه أو وجهه، فإن أصاب أحدهما كره، وقال مالك: يكره أن يستظل بالقساطر وما أشبهه لما روى أن ابن عمر رضى الله عنهما أمر رجلا قد رفع ثوبا على عود يستر من الشمس، فقال له: أضح لمن أحرمت له، أي أبرز، وبه قال أحمد: ولنا حديث أم الحصين، قالت: حججت مع رسول الله ﷺ حجة الوداع، فرأيت أسامة وبلالا أحدهما أخذ بخطام ناقة النبي ﷺ، والآخر رافع ثوبه ليستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة، رواه مسلم وغيره، وعمر رضى الله عنه كان يلقي على شجرة ثوبا ويستظل به، وعثمان رضى الله نصب له قساططه. (العيني والفتح)

(٨) لأنه ليس في معنى لبس المخيط.

(٩) هو شىء يجعل فيه الدراهم.

(١٠) لأنه نوع طيب، ولأنه يقتل هوام الرأس.

(١١) قوله: «عقيب الصلوات وكلما علا شرفا... إلخ» لأن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا يلبون في هذه الأحوال، والتلبية في حال الإحرام على مثال التكبير في الصلاة فيؤتى بها عند الانتقال من حال إلى حال، واستحب أن يرفع بها صوته لقوله ﷺ: «أفضل الحج العج والثج»، فالعج رفع الصوت بالتلبية، والثج إسالة الدم، كذا في «الهداية» و«الجوهرة».

(١٢) أى صعد مكانا مرتفعا.

بمكة^(١) ابتداءً بالمسجد الحرام^(٢)، فإذا عاين^(٣) البيت كبر^(٤) وهلل^(٥)، ثم ابتداءً بالحجر الأسود، فاستقبله وكبر^(٦) وهلل ورفع^(٧) يديه مع التكبير، واستلمه^(٨) وقبله^(٩) إن استطاع من

(١٣) قوله: "وبالأسحار" خصّه لأنه وقت إجابة الدعاء، ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يلبي إذا لقي راكباً أو صعد أكمة، أو هبط وادياً، وفي أدبار المكتوبة، وآخر الليل، ذكره في الإمام، والصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبيون في هذه الأحوال، لأن للحج شبهة بالصلاة من أن لكل واحد منهما تحريماً وتحليلاً والتكبير في الصلاة كالتلبية في الحج، وقد شرع التكبير فيها عند الانتقال من ركن إلى ركن، فكذا شرع التلبية في الحج عند الانتقال من مكان إلى مكان، ومن زمان إلى زمان، وكذا يستحب التلبية لو استعطف دابته واستيقظ من نومه. (الجوهرة والفتح والمستخلص والعيني)

(١) قوله: "فإذا دخل بمكة" شرفها الله سميت مكة؛ لأنها تمك الذنوب، أي تذهبها، وتسمى أيضاً بكة، لأن الناس يتباكون فيها، أي يزدحمون في الطواف، وقيل: بكة اسم للمسجد، ومكة اسم للبلد. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ابتداءً بالمسجد الحرام" يعني إذا دخلت مكة شرفها الله تعالى، فادخل من الثنية العليا، وهي ثنية كداء على درب الملقى وطريق الأبطح ومنى بجنب الجحون، وهي مقبرة أهل مكة شرفها الله، فاقصد أولاً بالمسجد من باب بنى شيبة وهو المسمى بباب السلام، لأن هذا أول شيء فعله رسول الله ﷺ، وكذا الخلفاء بعده، يعني لم يشتغل بشئ من أفعال الحج قبله، والبدء بالمسجد بعد ما يأمن على أمتعته بوضعها في حرز، أي لا تنزل منزلاً ولا ترى أحداً، بل اقصد المسجد الحرام، لأن المقصود زيارة البيت، وهو في المسجد الحرام. (الفتح)

(٣) قوله: "فإذا عاين البيت كبر وهلل" لحديث جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر ثلاثاً، ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير، ثم في هذا التكبير والتهيل إشارة إلى أن الكعبة ليست بمقصودة بالعبادة، بل المستحق للعبادة والعظمة والكبرياء هو الله تعالى، وإشارة إلى قطع شركة الغير في الألوهية وكمال التعظيم والجلال، ولا يبدأ بالصلاة بل باستلام الركن والطواف. (الفتح والعيني والمستخلص)

(٤) قوله: "كبر وهلل" إلخ... أي يقول لا إله إلا الله والله أكبر، اللهم أنت السلام ومنك السلام وإليك يعود السلام، فحجنا ربنا بالسلام، اللهم أسألك إيماناً بك وتصديقاً بكتابك، ووفاء لعهدك واتباعاً لسنة نبيك محمد عليه السلام، وكان ابن عمر يقول إذا لقي البيت: بسم الله والله أكبر، ومحمد رحمه الله لم يعين في الأصل لمشاهد الحج الدعوات، لأن التوقيت يذهب بالركة، وإن تبرك بالمنقول عنها فحسن. (الجوهرة وغيرها)

(٥) تعظيماً للبيت.

(٦) قوله: "كبر وهلل" لما روى أن النبي ﷺ دخل المسجد، فابتداءً بالحجر فاستقبله، وكبر وهلل، وفي "الجوهرة": يقول عند مشيه من الباب إلى الحجر: "لا إله إلا الله وحده لا شريك له صدق وعده ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده"، وفي أدعيته غير هذه.

(٧) قوله: "ورفع يديه" إلخ... لقوله عليه السلام: "لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن" وذكر من جملتها استلام الحجر، ويستقبل بباطن كفيه إلى الحجر.

(٨) قوله: "واستلمه" إلخ... لما روى أن النبي ﷺ قبل الحجر الأسود ووضع شفتيه عليه، وصورة الاستلام أن يضع كفيه على الحجر، ويضع فمه بين كفيه، وقبله إن استطاع، فإن لم يستطع جعل كفيه نحوه، وقبل كفيه،

غير أن يؤذى مسلماً^(١)، ثم أخذ عن يمينه^(٢) ما يلي الباب، وقد اضطبع^(٣) رداءه قبل ذلك، فيطوف بالبيت سبعة أشواط^(٤)، ويجعل طوافه من وراء الحطيم^(٥)، ويرمل في الأشواط

قال في "النهاية": استلام الحجر للطواف بمنزلة التكبير للصلاة يتدبى به الرجل طوافه، قال عليه الصلاة والسلام: «ليبعثن هذا الحجر يوم القيامة وله عينان ينظر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه واستقبله بالحق». (الجوهرة)

(٩) قوله: "وقبله" وعن عمر رضى الله عنه أنه كان يقبل الحجر ويقول: إني أعلم أنك حجر لا تضر ولا تنفع، ولو لا أني رأيته عليه الصلاة والسلام يقبلك ما قبلتك، رواه الجماعة. (العيني والفتح)

(١) قوله: من غير أن يؤذى مسلماً لقوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضى الله عنه: «يا عمر إنك رجل قوى لا تراحم على الحجر الأسود فتؤذى الضعيف ولكن إن وجدت خلوة فاستلمه وإلا فاستقبله وكبر وهلل»، رواه أحمد، ولأن ترك الإيذاء واجب، فلا يتركه لتحصيل سنة الاستلام.

والحاصل إن لم يمكنه تقبله بلا إيذاء وضع يديه وقبلهما أو أحدهما، فإن لم يقدر أمس الحجر شيئاً كالعرجون ونحوه، وقبله لقول عامر بن وائلة رضى الله عنه، رأيت رسول الله ﷺ يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن معه ويقبل المحجن، رواه مسلم، وإذا عجز عن ذلك رفع يديه حذاء منكبيه، وجعل باطنهما نحو الحجر، وظاهرهما نحو وجهه، يشير بهما إليه كأنه وضع يديه عليه. (العيني وفتح المعين)

(٢) أى عن يمين الطواف لاعتن يمين الحجر فإن أخذ عن يساره أجزأه، وعليه دم وهو الطواف المنكوس. (ج)

(٣) قوله: "وقد اضطبع رداءه قبل ذلك" والاضطباع أن يلقي أحد طرف رداءه على كتفه الأيسر، ويكون طرف الرداء على قلبه مسترسلاً إلى التحت، ويخرج الطرف الآخر من تحت إبطه الأيمن، ويلقيه على كتفه الأيسر مسترسلاً إلى خلفه. والحاصل أن يكون كتفه الأيمن مكشوفة، والأيسر مغطى بطرف الرداء، وهو مأخوذ من الضبع، وهو العضد، لأنه يبقى مكشوفاً، لما روى يعلى بن أمية أن رسول الله ﷺ طاف مضطبعاً، رواه أبو داود. (العيني والفتح وغيره)

(٤) الشوط: هو الجرى من الحجر إلى الحجر. (م وج)

(٥) قوله: "من وراء الحطيم" أى يكون طوافك خلف الحطيم، لأنه من البيت، سمي به لأنه محطوم من البيت، أى مكسور منه، ويسمى حجراً أيضاً، أى يكسر الحاء وسكون الجيم لأنه حجر من البيت، أى منع منه، وفيه خطورة هاجرة وإسماعيل عليهما السلام، وليس كل الحطيم من البيت، بل مقدار ستة أذرع فقط، وهو محوط ممدود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من جهة الشام تحت المئذنة، وكونه ستة أذرع من البيت، لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ﷺ قال: «ستة أذرع الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت»، رواه مسلم، وروى أن عائشة رضى الله عنها نذرت إن فتح الله مكة عليه ﷺ أن تصلى فى البيت ركعتين، فصدها سدنة البيت، فأخذ عليه الصلاة والسلام بيدها وأدخلها الحطيم، فقال: صلى ههنا، فإن الحطيم من البيت إلا أن قومك قصرت بهم النفقة، فأخرجوه من البيت، ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة، وأظهرت بناء الخليل، وأدخلت الحطيم فى البيت، وألصقت العتبة بالأرض، وجعلت له باباً شرقياً وباباً غربياً، ولئن عشت إلى قابل لأفعلن ذلك، فلم يعش، والبيت بنى خمس مرات بنته الملائكة ثم إبراهيم عليه السلام ثم قريش فى الجاهلية، وكان عليه الصلاة والسلام ينقل معهم الحجارة، ثم بناه عبد الله بن الزبير رضى الله عنهما، وكان سمع الحديث من عائشة رضى الله عنها، ففعل ذلك وأظهر قواعد الخليل عليه السلام بمحضر من الرجال من الصحابة وغيرهم، وأدخل الحطيم فى البيت، فلما قتل كره الحجاج بن يوسف أن يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير رضى الله عنهما، فنقض بناء الكعبة شرفها الله تشريفاً وتعظيماً، وأعادها على ما كان فى الجاهلية، فلما كان الحطيم

الثلاث الأول^(١)، ويمشي فيما بقى على هيئته^(٢)، ويستلم الحجر^(٣) كلما مرّ به إن استطاع، ويختم الطواف بالاستلام، ثم يأتي المقام^(٤)، فيصلّي عنده ركعتين^(٥)، أو حيث ما تيسر من المسجد.

من البيت شرع الطواف وراء الحطيم، فلو لم يطف بالحطيم بل دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجزئه، ويعيد الطواف كله، ولو أعاد الحجر وحده أجزاءه. فإن قيل: إذا استقبل الحطيم في الصلاة ينبغي أن يجوز، وليس كذلك، قلنا: إن فرضية الاستقبال ثبت بنص الكتاب، فلا تتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً، والاحتياط في الطواف أن يجعل وراء الحطيم، كذا في "شرح الكفاية". (المستخلص والعيني والفتح)

(١) قوله: "ويرمل في الأشواط الثلاث الرمل - يفتحتين - سرعة المشي مع تقارب الخطى وهز الكتفين مع الاضطباع، وهو السنة، لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام لما قدم مكة أتى الحجر، فاستلمه ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً، ومشى أربعاً، رواه مسلم والنسائي، وكان سببه وسبب الاضطباع إظهار الجلد للمشركين حين قالوا: أضعفتهم حتى يثرب وصعد أهل مكة على جبل، وقاموا ينظرون إلى أصحاب رسول الله ﷺ، فقام عليه السلام ثم اضطبع رداءه، ورمل حول البيت ثلاثاً، ورمل أصحابه ثم بقى الحكم بعد زوال العلة.

وعن هذا قال ابن عباس رضى الله عنه: إنه ليس بسنة، وبه قال بعض المشايخ، لكن العامة على أنه سنة، فإنه عليه السلام رمل في حجة الوداع تذكيراً للنعمة الأمن بعد الخوف، وهو العلة الآن. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٢) على ذلك اتفق رواية نسك رسول الله ﷺ والرمل من الحجر إلى الحجر هو المنقول من رمل النبي ﷺ.

(٣) قوله: "ويستلم الحجر" لأن أشواط الطواف كركعات الصلاة، فكما يفتح كل ركعة بالتكبير يفتح كل شوط باستلام الحجر، وإن لم يستطع استقبل وكبر وهلل ويستلم الركن اليماني، وهو مستحب في ظاهر الرواية، وعن محمد سنة، ولا يستلم غيرهما من الأركان، لأن النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين، وهما اليماني وركن الحجر الأسود، ولا يسن تقبيل الركن اليماني، لأن النبي ﷺ استلمه، ولم يقبله، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "ثم يأتي المقام" يعني مقام إبراهيم وهو ما ظهر فيه أثر قدميه حين كان يقوم عليه حين نزوله وركوبه حين يأتي إلى زيارة هاجرة وولده إسماعيل، والمقام - بفتح الميم - موضع القيام، وبضمها موضع الإقامة. (الجوهرة والفتح)

(٥) قوله: "فيصلّي عنده ركعتين..." إلخ وهما واجبتان عندنا، فإن تركهما ذكر في بعض المناسك أن عليه دماً، وإن صلاهما في غير المسجد، أو في غير مكة جاز، لأنه روى أن عمر رضى الله عنه نسيهما وصلاهما بذى طوى، ذكره في الكرخي، وقد روى أن النبي ﷺ لما فرغ من الطواف صلى في المقام ركعتين، وتلا قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ وقال عليه السلام: "من صلى خلف المقام ركعتين غفر الله له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وحشر يوم القيامة من الأمنين، كذا في "الشفاء"، والمسنون أن يقرأ في الركعة الأولى: ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ وفي الثانية: ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ﴾ لأنه عليه الصلاة والسلام لما انتهى إلى مقام إبراهيم قرأ قوله تعالى: ﴿وَاتَّخِذُوا مِنْ مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى﴾ فصلّى ركعتين، فقرأ فيهما فاتحة الكتاب، و﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ﴾ ثم عاد إلى الركن، فاستلمه ثم خرج إلى الصفا، رواه أحمد ومسلم فنبه عليه الصلاة والسلام أن صلاته كانت امتثالاً لأمر الله عز وجل، والأمر للوجوب، فإذا فرغ يدعو لنفسه ولوالديه وللمسلمين، ولا يصلحهما إلا في وقت مباح، ولا تجزئ عنهما المكتوبة. (العيني والجوهرة والفتح والطائي)

وهذا الطواف طواف القدوم^(١)، وهو سنة ليس بواجب^(٢)، وليس على أهل مكة طواف القدوم^(٣)، ثم يخرج إلى الصفا^(٤)، فيصعد^(٥) عليه، ويستقبل البيت^(٦)، ويكبر ويهلل^(٧)، ويصلي على النبي ﷺ، ويدعو الله تعالى لحاجته^(٨)، ثم ينحط نحو المروة، ويمشي على هبته^(٩)، فإذا بلغ إلى بطن الوادي^(١٠) سعى بين الميلين الأخضرين سعيا^(١١)، حتى يأتي المروة^(١٢)، فيصعد عليها ويفعل، كما فعل على الصفا^(١٣)، وهذا شوط^(١٤)، فيطوف سبعة أشواط، يبتدئ بالصفا، ويختم بالمروة^(١٥)، ثم يقيم بمكة محرما، فيطوف بالبيت

(١) ويسمى طواف التحية وطواف اللقاء وطواف أول عهد بالبيت. (ج)

(٢) قوله: "وهو سنة ليس بواجب" حتى لو تركه لم يكن عليه شيء، كذا في "الخندي". (الجوهرة)

(٣) لانعدام القدوم منهم، وكذا من كان من أهل المواقيت ومن دونهما إلى مكة، لأنهم في حكم أهل مكة.

(٤) قوله: "ثم يخرج إلى الصفاء... إلخ" والأفضل أن يخرج من باب الصفا، وهو باب بنى مخزوم، وليس ذلك سنة عندنا، ولو خرج من غيره جاز، وسمى الصفا لأن آدم عليه السلام لما أتاه قال: أرحب يا صفى الله، عبر بتم إيماء إلى اشتراط تقديم الطواف أو أكثره لصحة السعى. (الجوهرة والفتح)

(٥) أى يصعد حيث يرى البيت؛ لأن الاستقبال هو المقصود بالصعود. (ج)

(٦) قوله: "ويستقبل البيت" لما روى أن النبي ﷺ صعد على الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلا للبيت. الحديث. (المستخلص)

(٧) قوله: "ويكبر... إلخ" التكبير والتهيل والصلاة على النبي ﷺ كل ذلك مذكور في حديث جابر رضى الله عنه الذى أخرجه مسلم. (العيني)

(٨) قوله: "ويدعو الله" لما روى أن النبي ﷺ صعد الصفا حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبلا يدعو الله.

(٩) أى على السكينة والوقار هو المأثور.

(١٠) لما روى أن النبي ﷺ نزل من الصفا، وجعل يمشي نحو المروة، وسعى في بطن الوادي.

(١١) قوله: "الميلين الأخضرين [بحذاء دار العباس رضى الله عنه. (ع)]... إلخ" هما علامتان لموضع الهرولة، وهما شيدان محوتان من جدار المسجد، لأنهما منفصلان عن الجدار، وسماهما أخضرين على طريق الأغلب، وإلا فأحدهما أخضر والآخر أحمر، ولم يكن اليوم بطن الوادي، لأنه قد كبسه السيول، فجعل هناك ميلان علامة لموضع الهرولة، ليعرف أنه بطن الوادي، كذا في "الجوهرة".

(١٢) قوله: "حتى يأتي المروة" - بإسكان الياء - لأنه لو نصب لأفهم أن السعى إلى أن ينتهى المروة، وليس هو كذلك. (الجوهرة)

(١٣) يعنى من التكبير والتهيل والصلاة على النبي ﷺ والدعاء. (ج)

(١٤) وهو الصحيح. (ج)

(١٥) قوله: "ويبتدئ بالصفا ويختم بالمروة" احترازا عن قول الطحاوى: فإنه قال: يبتدئ بالصفا ويختم

كلما بدا له^(١)، وإذا كان قبل يوم التروية^(٢) بيوم^(٣) "خطب الإمام خطبة^(٤) يعلم الناس فيها الخروج إلى منى^(٥)، والصلاة بعرفات^(٦)، والوقوف، والإفاضة، فإذا صلى الفجر يوم التروية بمكة، خرج إلى منى^(٧)، وأقام بها حتى يصلى الفجر يوم عرفة، ثم يتوجه إلى

بالصفا، فيكون على قوله: أربع عشرة مرة، وهو غير صحيح. (الجوهرة)

(١) قوله: "فيطوف بالبيت كلما بدا له" لأنه يشبه الصلاة، قال عليه الصلاة والسلام: "الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع" فكذا الطواف إلا أنه لا يسعى عقب هذه الأطوفة، لأن السعى لا يجب إلا مرة، والتنفل به غير مشروع، وإنما قال يطوف بالبيت كلما بدا له لينبه بهذا على أن الطواف للغرباء أفضل من الصلاة، ولأهل مكة الصلاة أفضل منه، لأن الغرباء يفوتهم الطواف إذا رجعوا إلى بلادهم، ولا تفوتهم الصلاة، وأهل مكة لا يفوتهم الأمان، وعند اجتماعهما فالصلاة أفضل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "يوم التروية [هو يوم الثامن]" إنما سمي بيوم التروية لأن الحاج يروون فيه بالماء من العطش بمنى، وفي المغرب: رويت في الأمر فكرت فيه فنظرت، ومنه يوم التروية، لأنه روى أن إبراهيم عليه السلام رأى ليلة التروية كأن قاتلاً يقول: إن الله يأمرك أن تذبح ابنك هذا، فلما أصبح روى، أى فكر في ذلك من الصباح إلى الرواح، أمن الله أم من الشيطان؟ فمن ثم سمي يوم التروية، فلما أمسى في الليلة الثانية رأى مثل ذلك، فعرف أنه من الله سبحانه وتعالى، فمن ثم سمي يوم عرفة، ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره، فسمى اليوم يوم النحر. (العيني والمسكين والفتح)

(٣) وهو اليوم السابع من ذي الحجة.

(٤) قوله: "خطب الإمام خطبة [بعد صلاة الظهر. (ج)]". إلخ أى بعد الزوال والصلاة خطبة واحدة، ولو خطب قبل الزوال جاز، وكره، فيبدأ فيها بالتكبير ثم التلبية ثم التحميد، فيعلم الناس فيها أحكام الحج، وفي الحج ثلاث خطب: أولها هذه يوم السابع من ذي الحجة، والثانية بعرفات يوم عرفة التاسع من ذي الحجة، والثالثة بمنى في اليوم الحادى عشر، فيفصل بين كل خطبتين بيوم، وهذه الخطبة، والثالثة خطبة واحدة لا يجلس في وسطهما، وخطبة يوم عرفة خطبتان يجلس بينهما، ووقت الأولى والثالثة بعد ما صلى الظهر بعد الزوال، ووقت خطبة عرفة بعد الزوال قبل أن يصلى الظهر. وقال زفر: يخطب في ثلاثة أيام متوالية أولها يوم التروية وآخرها يوم النحر، لأنها أيام الموسم، ومجتمع الناس، ولنا أنه عليه الصلاة والسلام خطب في اليوم السابع، وكذا أبو بكر رضى الله عنه، ولأن المقصود منها التعليم، ويوم التروية ويوم النحر اشتغال بأفعال الحج، فكان ما ذكرنا أنفع وأشد تأثيراً في القلوب. (العيني والمسكين والفتح)

(٥) قوله: "إلى منى" وسمى به لما عني فيه من الدماء أى تراق، وهى قرية فيها ثلاث سكك بينها وبين مكة فرسخ، وهى من الحرم، كذا فى "الجوهرة"، وقال بعضهم: إنما سمي منى لأن جبرئيل عليه السلام حين أراد أن يفارق آدم عليه السلام قال: ما تتمنى، قال: أتمنى الجنة، فسميت منى لأمنية آدم عليه السلام الجنة بها. (الفتح والعيني والمستخلص)

(٦) قوله: "بعرفات" وإنما جمع عرفات على جهة التعظيم، وبين مكة وعرفات ثلاثة فراسخ، وقيل: أربعة، وهى من الحل، وقد مر وجه التسمية بها عن قريب. (الجوهرة)

(٧) قوله: "خرج إلى منى" والسنة أن يكون خروجه بعد طلوع الشمس لرواية جابر رضى الله عنه أنه عليه

عرفات^(١)، فيقيم بها^(٢)، فإذا زالت الشمس من يوم عرفة، صلى الإمام بالناس الظهر والعصر، فيبتدئ بالخطبة أولاً، فيخطب خطبتين قبل الصلاة يعلم الناس فيهما الصلاة، والوقوف بعرفة والمزدلفة^(٣)، ورمى الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة، ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر^(٤) بأذان وإقامتين^(٥)، ومن صلى الظهر^(٦) في رحله وحده،

الصلاة والسلام توجه قبل صلاة الظهر يوم التروية إلى منى، وصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم راح إلى عرفات، رواه مسلم، ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر، ثم غدا إلى عرفات ومرّ بمنى أجزأه، ويكون مسيئاً. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ثم يتوجه إلى عرفات" والمستحب أن يكون توجهه بعد طلوع الشمس؛ لحديث جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ صلى الصبح بمنى، ثم مكث قليلاً حتى طلعت الشمس، ثم سار إلى عرفات، فبان لك من هذا أن السنة الذهاب بعد طلوع الشمس، وعبرة المصنف لا تأبى عن ذلك. (الجوهرة وفتح المعين)

(٢) قوله: "فيقيم بها" حيث أحب إلا بطن عرنة ويكره أن ينزل في موضع وحده، أو على الطريق، ويستحب للإمام أن ينزل بنمرة، لأن نزوله عليه الصلاة والسلام بها مما لا نزاع فيه، والنمرة المسجد المعروف بمسجد إبراهيم عليه السلام لا إبراهيم الأمير المضاف إليه باب إبراهيم، أحد أبواب الحرم. (الجوهرة والفتح)

(٣) قوله: "المزدلفة" هي من الازدلاف، قال الهروي: سميت بها لاجتماع الناس بها، كذا في "العينى"، وقيل: سميت بها لأن آدم وحواء عليهما السلام لما أخرجا من الجنة وتفرقا، اجتمعا على الأرض في هذه البقعة المباركة - والله أعلم بالصواب - وهكذا قيل في وجه تسمية عرفة، لأن آدم وحواء عليهما السلام عرف كل واحد الآخر. (محمد سليمان عفى الله عنه المنان)

(٤) قوله: "في وقت الظهر بأذان وإقامتين" أما الجمع بين الظهر والعصر فبالأخبار المتواترة، وهذا الجمع جمع حقيقى لا صورى، وأما بأذان وإقامتين: فلما روى جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام صلاهما بأذان وإقامتين، وقال مالك: يصلى بأذنين كالإقامتين، والحديث حجة عليه، والقياس على الإقامتين غير صحيح، لأن العصر في غير وقتها المعتادة، فأقيم لها للإعلام. (العينى والمستخلص وغيرهما)

(٥) قوله: "وإقامتين ولا يتطوع بينهما" ولو بسنة الظهر في الصحيح، ولا بعد أداء العصر في وقت الظهر. (الطائى)

(٦) قوله: "ومن صلى الظهر في رحله وحده... إلخ" أى إنما يجوز الجمع بين الصلاتين بشرط الإمام الأعظم، أو نائبه مقيماً كان أو مسافراً، فلا يجوز الجمع مع إمام غيرهما، وبشرط الإحرام ولو بعد الزوال على الأصح، لكن قبل الصلاة، وقيل: لا بد منه قبل الزوال، وكيفية الجمع أنه إذا زالت الشمس يؤذن المؤذن لهما بين يدي المنبر، فإذا فرغ من الأذان، يقوم الإمام خطب خطبتين قائماً، ويجلس بينهما جلسة خفيفة، كما في الجمعة، فإذا فرغ من الخطبة يقيم المؤذن ويصلى الإمام بهم الظهر ثم يقيم العصر، ولا يؤذن، فيصلّى الإمام بهم العصر في وقت الظهر، ولا يتطوع بين الصلاتين، والحاصل أن للجمع بين الصلاتين شرطين عند أبى حنيفة الأول الإمام الأكبر والثانى الإحرام بالحج وعندهما إحرام الحج لا غير حتى لو صلى الظهر وحده، صلى العصر في وقته عنده، ولا يصلى مع الإمام، لأن الإمام عنده شرط في الصلاتين جميعاً، وقالوا: يجمع بينهما المنفرد، لأن جواز الجمع للحاجة إلى امتداد الوقوف والمنفرد يحتاج إليه. قلنا: المحافظة على الوقت فرض بالنص، فلا يجوز تركه

صلى كل واحدة منهما في وقتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد: يجمع بينهما المنفرد، ثم يتوجه إلى الموقف^(١)، فيقف بقرب الجبل^(٢)، وعرفات كلها موقف^(٣) إلا بطن عرنة^(٤).

وينبغي للإمام أن يقف بعرفة على راحلته^(٥)، ويدعو^(٦) ويعلم الناس المناسك، ويستحب أن يغتسل^(٧) قبل الوقوف بعرفة، ويجتهد في الدعاء^(٨)، فإذا غربت الشمس أفاض الإمام^(٩) والناس معه على هينتهم حتى يأتوا المزدلفة^(١٠)، فينزلون بها، والمستحب

إلا فيما ورد النص به، ولا نسلم أن جواز التقديم لحاجة امتداد الوقوف بل لصيانة الجماعة، لأنه يعسر عليهم الاجتماع بعد ما تفرقوا في المواقف. (الفتح والجوهرة ومسكين)

(١) قوله: "ثم يتوجه إلى الموقف" يعني الإمام والقوم معه عقيب انصرافه من الصلاة لأن النبي ﷺ راح إلى الموقف عقيب الصلاة. (الجوهرة وغيرها)

(٢) هو الذي يسمى جبل الرحمة بوسط عرفات، ويقال له: جبل الدعاء.

(٣) قوله: "وعرفات كلها موقف إلا... إلخ" لقوله عليه السلام عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة، والمزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر وشعاب مكة كلها منحرا، رواه البخاري، وعرنة غير منصرف للتأنيث والعلمية، وهو واد بأسفل عرفة وقف فيه الشيطان. (الجوهرة وغيرها)

(٤) وهو واد بحذاء عرفات عن يسار الموقف. (ط)

(٥) قوله: "أن يقف بعرفة... إلخ" لأن النبي ﷺ وقف على راحلته، ولأنه يدعو ويدعو الناس بدعائه، فإذا كان على راحلته كان أبلغ في مشاهدتهم له، ولو وقف على قدميه جاز، إلا أن الأول أفضل، والوقوف قائما أفضل من الوقوف قاعدا. (الجوهرة مع الزيادة)

(٦) قوله: "ويدعو... إلخ" ويرفع يديه نحو السماء، لأن النبي عليه السلام كان يدعو يوم عرفة ماذاً يديه كالمستطعم المسكين، فيقفون إلى الغروب يكبرون ويهللون ويدعون ويتضرعون، ويصلون على النبي ﷺ، ويسألون الله حاجتهم، فإنه وقت مرجو فيه الإجابة. (الجوهرة)

(٧) وقال في "الهداية": هذا الغسل سنة.

(٨) قوله: "يجتهد [لأنه عليه السلام اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لأمره، فاستجيب له إلا في الدماء والمظالم] في الدعاء... إلخ" والسنة أن يخفي صوته بالدعاء، قال الله تعالى: ﴿ادعوا ربكم تضرعاً وخفية﴾ ولو التبس على الناس هلال ذي الحجة فوقفوا على ظن أنه يوم عرفة، فتبين أنه يوم التروية لم يجز لهم، لأنه يمكنهم الوقوف يوم عرفة، ولأنه أدى العبادة قبل وقتها، فلم يجز كمن صلى قبل الوقت، وإن تبين أنه يوم النحر أجزأهم، وحجهم تام لقوله عليه الصلاة والسلام: «حجكم يوم تحجون». (الجوهرة)

(٩) قوله: "أفاض الإمام... إلخ" لأن النبي ﷺ دفع بعد غروب الشمس، ولأن فيه إظهار مخالفة المشركين قوله: على هينتهم، لأنه عليه السلام كان يمشي على راحلته في الطريق على هينته، فإن دفع أحد قبل الغروب إن جاوز حد عرفة بعد الغروب، فلا شيء عليه، وإن جاوزها قبله فعليه دم، ويسقط عنه ذلك الدم إذا عاد إلى عرفة

أن ينزلوا^(١) بقرب الجبل الذي عليه الميقدة^(٢)، يقال له: قرح^(٣)، ويصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء في وقت العشاء^(٤) بأذان وإقامة^(٥).

ومن صلى المغرب في الطريق^(٦)، لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

قبل الغروب، ثم دفع عنها بعد الغروب مع الإمام، خلافاً لغيره أنه لا يسقط عنده. (الجوهرة مع الزيادة)

(١٠) قوله: "المزدلفة هو المشعر الحرام" وسميت المزدلفة، لأن آدم عليه السلام اجتمع مع حواء فيه، وازدلف إليها، أي دنا منها، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "ينزلوا بقرب الجبل... إلخ" لأنه هو الموقف، لما روى أنه عليه السلام وقف عند هذا الجبل، وكذا عمر، ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يضربه بالمارة، فينزل عن يمينه أو يساره، ويكثر من الاستغفار في المزدلفة، لقوله تعالى: ﴿إِذَا أَفْتَضْتُمْ مِنْ عَرَفَاتٍ فَادْكُرُوا اللَّهَ عِنْدَ الْمَشْعَرِ الْحَرَامِ﴾ إلى أن قال: ﴿وَاسْتَغْفِرُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ ويستحب أن يقف وراء الإمام. (الجوهرة وغيرها)

(٢) بكسر الميم، موضع كان أهل الجاهلية توقدون عليه النار، كذا في "البنية".

(٣) قوله: "يقال له: قرح" سمي بذلك لارتفاعه، وهو لا ينصرف للعلمية والعدل من قرح إذا ارتفع، وقال الجوهري: قرح اسم جبل بالمزدلفة، وقال الزمخشري: المشعر الحرام قرح، وهو الجبل الذي يقف عليه الإمام، وعليه الميقدة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) ولا يتطوع بينهما، لأنه يخل بالجمع، فإن تطوع أو تشاغل بأمر، أعاد الإقامة، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "بأذان وإقامة... إلخ" وقال زفر: بأذان وإقامتين، واختاره الطحاوي، لحديث جابر رضى الله عنه أنه عليه السلام صلاهما بأذان وإقامتين، رواه مسلم، وبه قالت الثلاثة، وعنهم بأذنين أيضاً، ولنا حديث ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه السلام أذن للمغرب بجمع، فأقام ثم صلى العشاء بالإقامة الأولى، قال ابن حزم: رواه مسلم، ويرجح هذا بأن العشاء في وقته والقوم حضور، فلا يحتاج إلى الإعلام، بخلاف عرفة، فإن العصر فيها في غير وقته، فلا بد له من الإعلام. هذا ما قاله العلامة العيني.

أقول: وروى عن جابر أن النبي ﷺ جمع بينهما بأذان وإقامة واحدة، كذا في "الهداية"، فوقع التعارض بين روايته، فبقى رواية ابن عمر سالماً لازماً للعمل - فافهم -.

واعلم أنه لا يشترط الجماعة بهذا الجمع عند أبي حنيفة، لأن المغرب مؤخرة عن وقتها، بخلاف الجمع بعرفة، لأن العصر مقدم على وقته، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "ومن صلى المغرب في الطريق" أي طريق المزدلفة لم يجز عند أبي حنيفة ومحمد، وكذا لو صلاها في عرفات، وقال أبو يوسف: تجوز؛ لأنه صلاها في وقتها، وبه قال الشافعي، ولهما حديث أسامة رضى الله عنه: "أن رسول الله ﷺ دفع من عرفة حتى إذا كان بالشعب نزل فيال وتوضاً ولم يسبغ الوضوء، قلت: الصلاة يا رسول الله، فقال: الصلاة أمامك، فركب فلما جاء المزدلفة نزل وتوضاً فأسبغ الوضوء"، الحديث رواه البخاري ومسلم. ومعنى: الصلاة أمامك، أي وقتها أمامك، أي نفسها لا توجد قبل إيجادها، وعند إيجادها لا تكون أمامه، وقيل معناه: المصلي أمامك، أي مكان الصلاة، والحاصل إن كان المراد به الوقت يظهر أن وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس، وأداء الصلاة قبل الوقت لا يجوز، وإن كان المراد به المكان، يظهر اختصاص هذه الصلاة بالمكان، وهو المزدلفة، فلا يجوز في غيرها إلا أن خبر الواحد يوجب العمل لا العلم، فأمر بالإعادة ما بقي الوقت، ليصير جامعا بين الصلاتين بالمزدلفة. (العيني والمستخلص والفتح)

تعالى^(١)، فإذا طلع الفجر^(٢)، صلى الإمام بالناس الفجر بغلس، ثم وقف الإمام^(٣)، ووقف الناس معه فدا^(٤)، والمزدلفة كلها موقف إلا بطن محسر^(٥)، ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس^(٦)، حتى يأتوا منى، فيبتدئ بجمرة العقبة^(٧)، فيرميها من بطن الوادي^(٨)

(١) قوله: "لم يجز عند أبي حنيفة... إلخ" وعيه إعادتها ما لم يطلع النجر، وقال أبو يوسف: يجزئه وقد أساء، ولو خشى أن يطلع الفجر قبل أن يصل إلى مزدلفة، صلى المغرب، لأنه إذا طلع الفجر فأتى الجمع، فكان عليه أن يقدم الصلاة قبل القوات.

وقوله: "لم يجز عند أبي حنيفة... إلخ" يعني أنها موقوفة، فإن أعادها بالمزدلفة قبل طلوع الفجر، كانت المعادة هي الفرض، وانقلبت المغرب الأولى نافلة، وإن لم يعدها حتى طلع الفجر، انقلبت إلى الجواز، فإن صلى المغرب والعشاء وحده أجزأه، والسنة أن يصليهما مع الإمام. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإذا طلع الفجر صلى الإمام بالناس الفجر بغلس" لما روينا من حديث ابن مسعود رضى الله عنه: "أنه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس" متفق عليه، ولأن في التغليس دفع حاجة الوقوف، فيجوز كتقديم العصر بعرفة، بل أولى، لأنه في وقته، والغلس بالغين المعجمة واللام المفتوحتين، ظلمة آخر الليل، والمراد طلوع الفجر الثاني من غير تأخير قبل زوال الظلمة وانتشار الضياء. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ثم وقف الإمام [هذا الوقوف واجب، وليس بركن عندنا، حتى لو تركه بغير عذر، لزمه الدم. (ج)] ووقف الناس معه، والوقوف بها واجب، حتى لو ترك بلا عذر يجب الدم، وعند الشافعي رحمه الله ركن، لقوله تعالى: ﴿فإذا أفضتم من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام﴾ ولحديث: عروة أنه عليه السلام قال: "من وقف معنا هذا الموقف، وقد كان أفاض من عرفات قبل ذلك، فقد تم حجه". علق به تمام الحج وهو آية الركبة. ولنا أن سودة استأذنت النبي ﷺ أن تفيض بليل، فأذن لها، متفق عليه.

ولو كان ركنا لما جاز تركه كالوقوف بعرفة. وعن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: أنا ممن قدم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضيقة أهله، والمذكور في الآية الذكر، وهو ليس بواجب بالإجماع، وتعليق إتمام الحج به يصلح إماراة للوجوب غير أنه إذا ترك لعذر الضعف لا شيء عليه لما روينا. (العيني والمستخلص)

(٤) لأن النبي عليه السلام وقف في هذا الموضع يدعو، كذا في "الهداية".

(٥) قوله: "إلا بطن محسر [هو واد بأسفل مزدلفة عن يسارها موقف فيه إبليس متحسرا. (الجوهرة)]" لقوله عليه الصلاة والسلام: المزدلفة كلها موقف، وارتفعوا عن بطن محسر، وهو بضم الميم وفتح المهملة وكسر السين المشددة، اسم واد سمي بها، لأن فيل أصحاب الفيل حسر هناك، فإذا بلغ وادي محسر أسرع بالسير أو المشى قدر رمية حجر اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام. (الفتح)

(٦) قوله: "ثم أفاض الإمام والناس معه قبل طلوع الشمس" الإفاضة مع الإمام سنة، ولو أفاض قبله لايلزمه شيء، بخلاف الإفاضة من عرفة، كذا في "الوجيز". (الجوهرة)

(٧) قوله: "فيبتدأ بجمرة العقبة [وهي التي عند الشجرة من ناحية مكة]" لأن النبي ﷺ لما أتى منى لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة، وقوله: مثل حصي الخذف، قال عليه السلام: «عليكم بحصى الخذف لا يؤذى بعضكم بعضا». وكيفية الرمي أن يضع الحصى على ظهر إبهام اليمنى، ويستعين بالسبحة، ومقدار الرمي أن يكون بينه وبين الرامي خمسة أذرع، كذا في "العيني شرح الكثر". ويستحب أن يغسل الحصى، كذا في

بسبع حصيات مثل حصاة الخذف^(١)، ويكبر مع كل حصاة^(٢)، ولا يقف عندها^(٣)، ويقطع التلبية مع أول حصاة^(٤)، ثم يذبح إن أحب^(٥)، ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل^(٦)، وقد حل

المستصفي: "يستحب أن يأخذ حصي الجمار من المزدلفة أو من الطريق، ولا يرمى بحصاة أخذها من عند الجمرة، لما روى في الحديث أن ما قبل من الحصى يرفع، لأنها حصاة من لم يقبل حججه، فيتشاءم به، ولو رمى بها جاز، وقد أساء. ووقت الرمي في هذا اليوم بعد طلوع الشمس، ويمتد إلى الغروب عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: إلى الزوال، وما بعده قضاء، وإن أخره إلى الليل في هذا اليوم رمى، ولا شيء عليه، وإن أخره إلى الغد رمى وعليه دم، ولو رمى جمره العقبة بعد طلوع الفجر قبل طلوع الشمس يوم النحر جاز عندنا، والأفضل بعد طلوع الشمس، كذا في "الجوهرة".

(٨) وهو الأفضل، ولو رماها من فوق العقبة جاز.

(١) قوله: "بسبع حصيات مثل حصاة الخذف [در هندی بمعنى كنكري]" لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه انتهى إلى الجمرة الكبرى، فجعل البيت عن يساره، ومنى عن يمينه، ورمى بسبع، وقال: هكذا رمى من أنزلت عليه سورة البقرة، والتقيد بسبع نفى للأقل، حتى لو زاد لم يضره، وإن كان خلاف السنة، ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الأرض، كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة، بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ، ولو رمى سبع حصيات جملة، فهي عن واحدة، لأن المنصوص عليه تفريق الأفعال. (فتح المعين).

(٢) قوله: "ويكبر مع كل حصاة" ولو سبح مكان التكبير أجزأه لحصول الذكر، ويروى عن سالم بن عبد الله ابن عمر رضي الله عنه أنه رمى الجمرة بسبع حصيات من بطن الوادي، يكبر مع كل حصاة الله أكبر الله أكبر اللهم اجعله حجاً مبروراً وذنباً مغفوراً وعملاً مشكوراً، وقال: حدثني أبي أن النبي ﷺ كان يرمى جمره العقبة من هذا المكان، ويقول: كلما رمى بحصاة مثل ما قلت. (الجوهرة النيرة).

(٣) قوله: "ولا يقف عندها [لأن النبي عليه السلام لم يقف عندها]" والأصل أن كل رمى بعده رمى، فإنه يقف عنده، وكل رمى ليس بعده رمى، فإنه لا يقف عنده، ولا يرمى من الجمار يوم النحر إلا جمره العقبة لا غير. (الجوهرة).

(٤) قوله: "ويقطع التلبية مع أول حصاة" اختلف العلماء في أنه هل يقطع التلبية مع رمى أول حصاة أو عند تمام الرمي، فذهب إلى الأول الجمهور، وإلى الثاني أحمد وبعض أصحاب الشافعي، ووقت الرمي من طلوع الفجر إلى غروب الشمس، ويستحب بعده إلى الزوال، ويناح بعد الزوال إلى الغروب، وقال الشافعي: يجوز الرمي بعد النصف الأخير من الليل، ولنا ما رواه ابن عباس رضي الله عنه عن النبي ﷺ أي ابني لا ترموا الجمره حتى تطلع الشمس، رواه أبو داود، وصححه الترمذي، «ورمى رسول الله ﷺ ضحى» متفق عليه. (العيني والفتح).

(٥) قوله: "ثم يذبح إن أحب [لقوله ﷺ: «إن أول نسكنا في يومنا هذا أن نرمي ثم نذبح ثم نحلق»]، كذا في "الصحيح" هذا الذبح مستحب للمفرد، وواجب على القارن والمتمتع، كذا في الطائي، قوله: "ثم يذبح أي بعد الفراغ من الرمي، لحديث جابر أنه عليه الصلاة والسلام لما رمى جمره العقبة انصرف إلى المنحر، فنحر بيده ثلاثاً وستين، فأمر علياً فنحر ما غير وأشركه في هديه، وكان ما غير سبعة وثلاثين بدنة تمام المائة، والحكمة في نحره عليه الصلاة والسلام ثلاثاً وستين بدنة أنه كان له يومئذ ثلاث وستون سنة، فنحر لكل سنة بدنة. (الفتح).

(٦) قوله: "ثم يحلق أو يقصر، والحلق أفضل" والحلق أحب في الرجال، والتقصر في حق النساء،

له كل شيء إلا النساء^(١)، ثم يأتي مكة من يومه ذلك^(٢)، أو من الغد^(٣)، أو من بعد الغد^(٤)، فيطوف بالبيت طواف الزيارة^(٥) سبعة أشواط^(٦)، فإن كان سعى بين الصفا والمروة عقيب

لاغير، وكون الخلق أحب في حقهم لقوله عليه الصلاة والسلام: «اللهم اغفر للمحلقين»، قالوا: يا رسول الله والمقصرين، قال: اللهم اغفر للمحلقين، قالوا: يا رسول الله والمقصرين، قال: «والمقصرين» متفق عليه، لأن النبي ﷺ دعا للمحلقين ثلاثاً وللمقصرين مرة، ولأن ذكر المحلقين في القرآن قبل المقصرين، ولأن الخلق أكمل كما في قضاء التفث، وفي التقصير بعض تقصير، فأشبه الاغتسال مع الوضوء. ويكفي في الخلق ربع الرأس اعتباراً بالمسح، وحلق الكل أفضل، اقتداء به عليه الصلاة والسلام، وفي الخلق أن يبدأ بجانبه الأيمن؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال للحلاق: خذ وأشار إلى جانبه الأيمن، ثم الأيسر، ثم جعل يعطيه الناس، رواه مسلم، وفي هذا الحديث ثبوت التبرك. والتقصير أن يأخذ من أصول شعره مقدار الأنملة، فإن كان برأسه قروح أو علة لا يستطيع أن يمر موسى، ولا يصل إلى تقصيره، فقد حل بمنزلة من حلق، ولا شيء عليه، ولو لم يكن على رأسه شعر أمر موسى على رأسه، وهل هو مستحب، أو واجب، قال بعضهم: مستحب، وقال بعضهم: واجب، وفي بعض شروح "الكنز" واجب. (الفتح والعيني والجوهرة)

(١) قوله: "وقد حل له كل شيء إلا النساء" أى غير الجماع، ودواعيه كالمس والقيلة، وقال مالك: لا يحل له الطيب أيضاً؛ لأنه من دواعى الجماع، ولنا ما روت عائشة رضى الله عنها، قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا رميتهم وذبحتم فقد حل لكم كل شيء إلا النساء وحل لكم الثياب والطيب»، رواه الدارقطني، وخبر الواحد يترك به القياس، ثم الرمى ليس بسبب للتحليل عندنا، وقال الشافعى: هو سبب التحليل أيضاً، لأنه يتوقت بيوم النحر كالحلق، فيكون بمنزلة فى التحليل، ولنا أن ما يكون محللاً يكون جنائياً فى غير أوانه كالحلق والرمى ليس كذلك. (العينى والمستخلص والطائى)

(٢) قوله: "ثم يأتي مكة من يومه ذلك [يوم النحر]... إلخ" وهذه الأيام الثلاث أى من عشر ذى الحجة إلى ثانى عشر منه أيام النحر، وهى وقت طواف الزيارة؛ لأن الله تعالى عطف الطواف على الذبح والأكل منه، فقال: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾ ثم قال: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ والعطف يقتضى المشاركة فى الحكم بين المعطوف والمعطوف عليه، إذا كان بحرف الواو، والذبح موقت بأيام النحر، فكذا الطواف، فكان وقتها واحدا، وأولها أفضل لقوله عليه الصلاة والسلام: «أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها» الحديث.

وأول وقت الطواف بعد طلوع الفجر من يوم النحر؛ لأن ما قبله من الليل وقت للوقوف بعرفة، والطواف مرتب عليه. (العيني والمستخلص والجوهرية النيرة)

(۳) اليوم الحادى عشر .

(٤) وهو اليوم الثانى عشر .

(٥) وهذا هو الطواف المفروض، وتسمى طواف الإفاضة، وطواف يوم النحر وطواف الركن.

(٦) قوله: "سبعة أشواط" والركن منها أربع والباقي واجب، ويجب على الطائف أن يكون ساترا لعورة طاهرا من الحدث والنجس، لقوله عليه السلام والصلاة: «الطواف بالبيت صلاة فأقلوا فيه من الكلام»، فإن أخل بالطهارة كان طوافه جائزا عندنا، وقال الشافعي: لا يعتد بطوافه، وتكلم أصحابنا المتأخرون في أن الطهارة هل هي واجبة أو سنة، فقال ابن شجاع: سنة، وقال أبو بكر الرازي: واجبة، والدليل على أنها ليست بشرط في الطواف أن الطواف ركن من أركان الحج، فلم تكن الطهارة من شرطه كالوقوف، وإن طاف وفي ثوبه نجاسة أكثر من قدر الدرهم، كره له ذلك، ولا شيء عليه وإن طاف، وقد انكشف من عورته قدر ما لا تجوز معه الصلاة،

طواف القدوم لم يرمل^(١) في هذا الطواف^(٢)، ولا سعى عليه^(٣)، وإن لم يكن قدّم السعى، رمل في هذا الطواف^(٤)، ويسعى بعده على ما قدّمناه، وقد حلّ له النساء^(٥)، وهذا الطواف هو المفروض^(٦) في الحج، ويكره تأخيرها عن هذه الأيام^(٧)، فإن أخرها عنها لزمه دم^(٨) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. وقالوا: لا شيء عليه، ثم يعود إلى منى^(٩)، فيقيم بها، فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر^(١٠)، رمى الجمار الثلاث^(١١)، يبتدئ بالتي تلي

أجزأه الطواف، وعليه دم، والفرق أن النجاسة لم يمنع منها لمعنى يختص بالطواف، وإنما منع منه، لأنه تلوّث للمسجد، ولا كذلك الكشف لأنه ممنوع منه لمعنى يختص بالطواف بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يطوفن بالبيت مشرك ولا عريان» وإذا اختص المنهى عنه بالطواف أوجب نقصانه فكأنه عليه جيرانه. (الجوهرة)

(١) لأن الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعى. (الجوهرة النيرة)

(٢) أى طواف الزيارة.

(٣) لأن السعى لم يشرع إلا مرة واحدة، فإذا فعله، لم يفعله ثانياً، وإذا فعله، لم يفعله ثانياً، كما بينه الشيخ بقوله: ويسعى بعده... إلخ.

(٤) قوله: "رمل... إلخ" لأن الرمل ما شرع إلا مرة في طواف بعده سعى. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وقد حلّ له النساء" لإجماع الأمة على ذلك، ولأن المنع كان للحج، وقد تمّ وحل النساء إنما هو بالحلّ السابق، لا بالطواف، لأن المحلل هو الحلّ دون الطواف غير أنه أخر عمله إلى ما بعد الطواف، فإذا حصل الطواف عمل الحلّ عمله، كالطلاق الرجعى أخر عمله إلى انقضاء العدة لحاجته إلى الاسترداد، فإذا انقضت عمل الطلاق عمله، فبانت منه، كذا في "العيني"، والطواف ركن من أركان الحج والتحليل عن العبادات لا يكون بركن بل بما هو محظور في تلك العبادة. (المستخلص)

(٦) قوله: "المفروض" إذ هو المأمور به في قوله تعالى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ والركن في هذا الطواف أربعة أشواط، وما زاد عليها واجب لتتمة الركن هو الصحيح، لأن الشوط الواحد مفروض بالكتاب، والأشواط الباقية احتمل أن النبي عليه السلام فعلها بيانا للكتاب، واحتمل أنه فعلها ابتداء، فجعلناه في النصف بيانا للكتاب، وجعلنا النصف واجبا عملا بالاحتمالين، كذا في "الوجيز". (الجوهرة)

(٧) أى أيام النحر؛ لأنه موقت بها.

(٨) قوله: "لزمه دم [الثرك الواجب]" قال في "الينابيع": إلا أن تكون امرأة حائضا أو نفساء، فتؤخر الطواف حتى تمضي أيام النحر، ثم تطوف بعد ذلك لا يجب عليها شيء. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ثم يعود إلى منى [لأنه بقى عليه الرمي، وموضعه منى]" يعنى إذا فرغ من طواف الزيارة يرجع من ساعته إلى منى، ويبيت بها، فإن بات بمكة فقد أساء ولا شيء عليه. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "فإذا زالت الشمس من اليوم الثاني من أيام النحر... إلخ" لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: أفاض النبي ﷺ من يومه حتى صلى الظهر، ثم رجع إلى منى، فمكث بها أيام التشريق يرمى الجمار، فإذا زالت الشمس يرمى كل جمرة بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويقف عند الأولى والثانية، فيطيل القيام ويتضرع ويرمي الثالثة ولا يقف عندها، رواه أبو داود، وقال جابر رضي الله عنه: رأيت رسول الله ﷺ يرمى على

المسجد^(١)، فيرميها^(٢) بسبع حصيات^(٣) يكبر مع كل حصاة، ثم يقف عندها فيدعو^(٤)، ثم يرمي^(٥) التي تليها مثل ذلك، ويقف عندها، ثم يرمي جمرة العقبة كذلك، ولا يقف عندها^(٦)، فإذا كان من الغد، رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك^(٧)، وإذا أراد أن يتعجل النفر، نفر إلى مكة^(٨)، وإن أراد أن يقيم، رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع بعد زوال الشمس كذلك، فإن قدم الرمي في هذا اليوم^(٩) قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز^(١٠)

راحلته يوم النحر ضحى، وأما بعد ذلك فبعد الزوال، رواه مسلم. (تبيين الحقائق للزيلعي)

(١١) ولو رماهن قبل الزوال لا يجوز. (ج)

(١) يعني المسجد الخيف؛

(٢) ماشيا هو المستحب.

(٣) وذلك بعد أن يصلي الظهر.

(٤) قوله: "ثم يقف عندها فيدعو الخ" أى يقف عند الجمرتين الأوليين فيحمد الله تعالى ويشئ عليه ويهلل ويكبر ويصلى على النبي ﷺ ويدعو الحاجة، ويرفع يديه في الدعاء، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترفع الأيدي إلا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين» وينبغي أن يستغفر للمؤمنين في دعاءه في هذا الموقف، لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال: «اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج» فالحاصل أن كل رمى بعده رمى يقف عندها، لأنه في وسط العبادة، فيتأدى بالدعاء فيه، وكل رمى ليس بعده رمى لا يقف عنده، لأن العبادة انتهت، ولهذا لا يقف عند الجمرة العقبة في يوم النحر وبعده. (المستخلص)

(٥) ماشيا استحبابا.

(٦) هكذا روى جابر فيما نقل من نسك رسول الله ﷺ مفسرا، كذا في "الهداية".

(٧) أى يفعل كما فعل بالأمس.

(٨) قوله: "أن يتعجل النفر نفر... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ لِمَنِ اتَّقَى﴾ والنفر - بسكون الفاء - وهو الرجوع، فالיום الأول يسمى يوم النحر، والثاني يوم القر بالقاف، لأن الناس يقرون فيه، واليوم الثالث يوم النفر الأول، وإنما يجوز النفر فيه قبل طلوع الفجر من يوم الرابع، أما إذا طلع تعين عليه الرمي، واليوم الرابع يسمى يوم النفر الثاني واليوم الرابع وهو يوم الثالث عشر، فمتى طلع الفجر فيه وهو بمنى لزمه الوقوف للرمي لدخول وقت الرمي، والأفضل أن يقيم، لأن النبي ﷺ وقف حتى رمى الجمار في اليوم الرابع، وأما قوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وهما اليوم الثاني والثالث من أيام النحر، كذا في "الهداية"، وقوله: ومن تأخر فلا إثم عليه، أى تأخر إلى اليوم الرابع. (الجوهرة)

(٩) أى اليوم الرابع.

(١٠) قوله: "جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" ومذهبه مروي عن ابن عباس رضى الله عنهما، ولأنه لما ظهر أثر التخفيف فيه في حق ترك الرمي فلأن يظهر جوازه في الأوقات كلها أولى، بخلاف اليوم الأول والثاني من أيام التشريق، حيث لا يجوز فيهما إلا بعد الزوال، لأنه لا يجوز تركه فيهما، فكذا لا يجوز تقديمه، ولا كلام في أفضلية الرمي بعد الزوال. (الفتح)

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: لا يجوز^(١)، ويكره أن يقدم الإنسان ثقله^(٢) إلى مكة، ويقيم بها حتى يرمى^(٣)، فإذا نفر إلى مكة^(٤) نزل بالمحصب^(٥)، ثم طاف بالبيت سبعة أشواط^(٦) لا يرمي

(١) قوله: وقالا: لا يجوز الرمي فيه إلا بعد الزوال؛ اعتبارا بسائر الأيام، وإنما رخص له فيه في النفر فإن المترخص بالنفر التحق بسائر الأيام، ويكره أن يبيت ليالي منى إلا منى، وكان عمر رضى الله عنه يؤدب على ترك المقام بها، كذا في الهداية، فإن بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا؛ لأنه وجب ليسهل عليه الرمي في أيامه، فلم يكن من أفعال الحج، فتركه لا يوجب الجبر، كذا في النهاية. (الجوهرة والفتح)
(٢) بفتح الثاء المثناة والقاف أى متاعه وخدمه. (ج)

(٣) قوله: "ويكره أن يقدم الإنسان ثقله إلى مكة ويقيم بها حتى يرمى" ومعناه أن يكره للحاج أن يقيم بموضع الرمي ويرسل أسبابه وخدمه إلى مكة، وينبغي له أن يرسل أسبابه وخدمه بعد الفراغ من الرمي، ووجه الكراهة شغل قلبه وهو في العبادة، فيكره، ولذلك كان عمر رضى الله عنه يمنع من ذلك، ويؤدب عليه، والظاهر أن الكراهة تحريرية، إذ لا يؤدب على المكروه تنزيها، وكره أيضا أن لا يبيت بمنى ليالي الرمي، ولو بات في غيره عمدا لا يجب عليه شيء، والذهاب إلى عرفات وترك الأمتعة بمكة مكروه بالأولى، لأن شغل القلب ثمة أشد، وهذا كله إذا لم يأمن على الأمتعة، وإذا أمن فلا بأس. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٤) فإذا نفر إلى مكة نزل بالمحصب... إلخ وهو الأبطح، ويسمى الحصباء والبطحاء والخيف وهو ما بين جبلين جبل عند مقابر مكة، وجبل يقابله، وليست المقبرة من المحصب، والتزول به سنة عندنا على ما روى أنه عليه السلام قال لأصحابه: "إنا نازلون غدا عند خيف خيف بنى كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم" يشير إلى جهدهم على هجران بنى هاشم، فعرفنا أنه نزل به إراءة للمشركين، فصار سنة كالرمل في الطواف، وقال الشافعي: ليس بسنة، لما روى عن عائشة أنها قالت: نزل الأبطح ليس بسنة، وإنما نزل رسول الله ﷺ لأنه كان أسمع لخروجه إلى المدينة، وكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما.

ولنا: ما روينا، وقال ابن عمر رضى الله عنهما: التزول به سنة، فقليل له: إن رجلا يقول: إنه ليس بسنة، فقال: كذب، أناخ به رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم، رواه البخارى ومسلم، فأى سنة أقوى من فعله عليه السلام قصدا. وفعل الخلفاء من بعده. وقد ثبت فيه، وقول عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ظن منهما، فلا يعارض المرفوع، والمثبت مقدم على النافى، هذا ما قاله العلامة العيني.

(٥) قوله: "نزل بالمحصب" المحصب -بضم الميم وتشديد الصاد- على وزن اسم المفعول من التفعيل، موضع بقرب مكة، يقال له الأبطح، وهى أرض ذات حصى سمي بالمحصب، لأنه فى مهبط، ويحمل السيل إليه الحصباء فتجتمع فيه، والتزول فيه سنة عندنا، وأصل مشروعيته أن الكفار تحالفوا أى بنو كنانة حالفوا قريشا على بنى هاشم أن لا يناكحوهم ولا يبايعوهم ولا يؤوهم حتى يسلموا إليهم محمدا ﷺ أو يخرجوه مع بنى هاشم وبني المطلب من مكة إلى الشعب، وكتبوا بينهم الصحيفة، وكتبوا فيها أنواعا من الباطل والكفر، فوضعوها فى البيت، فأرسل الله عليها الأرضة -والأرضة فى الهندى: ديك- فأكلت ما فيها من الكفر والباطل، وتركت ما فيها من ذكر الله، فأخبر جبرئيل عليه السلام النبى ﷺ بذلك، فأخبر به النبى ﷺ حمه أبا طالب، فجاء إليهم أبوطالب، فأخبرهم عن النبى ﷺ بذلك، فوجدوه كما أخبر، والنبى ﷺ نزل المحصب إظهارا للحق وشكرا له -والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-. (الفتح وغيره)

فيها^(١)، وهذا طواف الصدر^(٢)، وهو واجب إلا على أهل مكة^(٣)، ثم يعود إلى أهله^(٤)، فإن لم يدخل المحرم مكة، وتوجه إلى عرفات، ووقف بها على ما قدمناه سقط عنه طواف القدوم^(٥)، ولا شيء عليه لتركه^(٦).

ومن أدرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم

(٦) قوله: "سبعة أشواط" لأنه عليه الصلاة والسلام صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب، ثم رقد رقة ثم ركب إلى البيت فطاف به، رواه البخاري، والركن منه أكثرها، وبترك الأقل يلزمه الصدقة، بخلاف طواف الركن، حيث تجب الإراقة بترك أقله. (العيني والفتح)
(١) لأنه لا سعي بعده.

(٢) قوله: "وهذا طواف الصدر" يسمى طواف الوداع - بفتح الواو - وطواف آخر عهد بالبيت، لأنه يودع البيت ويصدر عنه. (ج) أي الطواف لأجل الصدر، وهو الرجوع لغة، فلذلك سمي طواف الصدر، أي الرجوع عن أفعال الحج، وعن أبي يوسف وابن زياد أنه الرجوع إلى الوطن، وأول وقته بعد طواف الزيارة إذا كان على عزم السفر، ولا آخر له، ويستحب إيقاعه عند إرادة السفر. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "وهو واجب إلا على أهل مكة" لأنه يجب بمفارقة البيت وتوديعه وهم لا يفارقونه، ولا يصدرون عنه، وكذا من كان في حكم أهل مكة من أهل المواقيت ومن دونها إلى مكة، لأنهم في حكم أهل مكة بدليل جواز دخولهم بمكة بغير إحرام، وإنما كان طواف الصدر واجبا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حج هذا البيت فليكن آخر عهده به الطواف»، والأمر للوجوب، ولقول ابن عباس رضي الله عنهما: كان الناس ينصرفون لكل وجه، فقال عليه الصلاة والسلام: «لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه. والنفساء بمنزلة الحائض، فيتناولها النص دلالة، فإن تشاغل بمكة بعد طواف الصدر، فليس عليه طواف آخر، وعن أبي حنيفة أنه إذا قام بعده إلى العشاء استحب له أن يطوف طوافا آخر ليكون مودعا للبيت من غير فاصلة، ومن نفر ولم يطف الصدر فإنه يرجع ما لم يتجاوز الميقات، فإن ذكر بعد مجاوزة الميقات لم يرجع، ويلزمه دم، فإن رجع رجع بعمره، ويبدئ بطوافها، لأنه تعين عليه بالإحرام، فإذا فرغ من عمرته طاف للصدر، وسقط عنه الدم. ثم أعلم أنه يصلي ركعتي الطواف بعد طواف الصدر، لأن ختم كل طواف بركتين سواء كان الطواف فرضا أو نفلا، كذا في "النهاية"، ولا يسعى ولا يرمل لعدم مشروعية التكرار. (الجوهرة والفتح)

(٤) قوله: "ثم يعود إلى أهله" في هذا إشارة إلى كراهة المجاورة وقد صرح به في المصنف، فقال: يكره المجاورة بمكة عند أبي حنيفة لخوف الملل وقلة الحرمة وسقوط الهيبة، وخوف الوقاع في الذنب، فإن الذنب فيها عظيم القبح أقبح منه في غيرها، وعندهما لا تكره المجاورة، بل هي أفضل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "سقط عنه طواف القدوم" [لأنه إنما يلزم لدخول مكة ولم يدخل. (ج)] قيد به لأن القارن إذا لم يدخل مكة ووقف بعرفة، فإنه يصير رافضا لعمرته، فيلزمه دم لرفضها وقضاءها أيضا، كما سيأتي في آخر القرآن، ووجه سقوطه أنه سنة، وطواف الزيارة يغني عنه. (الفتح)

(٦) قوله: "ولا شيء عليه لتركه" [لأنه سنة، وبترك السنة لا يجب الجابر. (ج)] لأن طواف الزيارة يغني عنه كالفرض يغني عن تحية المسجد. (العيني)

النحر، فقد أدرك الحج^(١)، ومن اجتاز بعرفة وهو نائم، أو مغمى عليه، أو لم يعلم أنها عرفات، أجزأه ذلك عن الوقوف^(٢). والمرأة^(٣) في جميع ذلك^(٤) كالرجل^(٥) غير أنها لا تكشف رأسها^(٦)، وتكشف وجهها^(٧)، ولا ترفع صوتها بالتلبية^(٨)، ولا ترمل في الطواف^(٩)،

(١) قوله: "فقد أدرك الحج [سواء كان عالماً بها أو جاهلاً. (ج)] أي ومن وقف بعرفة من الليل أو النهار ما بين زوال من يوم عرفة إلى فجر يوم النحر فقد تم حجه، لأن النبي عليه الصلاة والسلام وقف بعرفة بعد الزوال، فبين أول وقته بالفعل، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاتته عرفة بليل فاتته الحج، فبين آخر الوقت بالقول، ولو وقف قبل الزول لم يعتد به، وقال مالك: وقت الوقوف من طلوع الشمس من يوم عرفة، قال في "الهداية": إذا وقف بعد زوال فأفاض من ساعته أجزأه عندنا، لقوله عليه السلام: "من وقف بعرفة ساعة من ليل أو نهار فقد تم حجه" إلا أنه إذا وقف من النهار وجب عليه أن يمد الوقوف إلى بعد الغروب، فإن لم يفعل فعليه دم، وإن وقف من بعد الغروب لم يجب عليه امتداد. (الجوهرة والمستخلص).

(٢) قوله: "أجزأه ذلك عن الوقوف" وهذا إذا أحرم وهو مفق ثم أغمى عليه حال الوقوف، فإنه يجزئه الوقوف إجماعاً، لأن ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف، فلا يمنع الإغماء والنوم كركن الصوم، وإنما اختل منه النية وهي ليست بشرط لكل ركن، ولأنه عليه السلام وقف بعد الزوال، وهذا بيان أول الوقت، وقال: من أدرك عرفة بليل فقد أدرك الحج، ومن فاتته عرفة بليل فاتته الحج، وهذا بيان آخر الوقت، ولم يفصل بين أن يكون عالماً بعرفة أو لم يكن، فيشترط فيه الحصول فقط. فإن قلت: هذا مشكل بالطواف، فإنه لو طاف هارباً من عدو أو سبي أو طالباً غريماً له لم يجزه عن الطواف لعدم النية، فكيف أجزم مع الجهل بكون عرفة وكلاهما فرض؟ قلت: الوقوف ليس بعبادة مستقلة بنفسه، ولهذا لا يتنفل به، فوجود النية في أصل تلك العبادة يغني عن اشتراطها في ركنه، كما في أركان الصلاة، والطواف عبادة مقصودة، ولهذا يتنفل به، فاشتراط به أصل النية، ولا يشترط فيه تعيين الجهة، كما في صوم رمضان. (العيني والجوهرة).

(٣) والخشى المشكل.

(٤) أي في جميع أفعال الحج.

(٥) لأنها مخاطبة كالرجال. (ج)

(٦) قوله: "غير أنها لا تكشف رأسها" لأنه عورة، والإحرام لا يبيح كشف العورات، ولهذا قالوا: إن لها أن تلبس المخيط والخمار، وما يدا لها من القميص والسرراويل والخفين والقفازين غير مصبوغ بورس أو زعفران إلا أن يكون غسلاً؛ لأن هذا تزين وهو من دواعي الجماع، وهي ممنوعة عن ذلك في الإحرام، ويزاد أنها تترك الصدر، وتؤخر طواف الزيارة عن أيام النحر بعذر الحيض والنفاس، وكذا يزداد أنها لا تقرب الحجر في الزحام؛ لأنها ممنوعة من مماسة الرجال، بل تستقبله من بعيد. (الفتح والجوهرة).

(٧) قوله: "وتكشف وجهها" لقوله عليه الصلاة والسلام: "إحرام المرأة في وجهها" ولو سدل ثياباً على وجهها وجافته جاز لأنه بمنزلة الاستئلال بالمحمل. (الجوهرة).

(٨) لما فيه من الفتنة؛ لأن صوتها عورة. (ج)

(٩) قوله: "ولا ترمل في الطواف" لأنه لا يؤمن أن يكشف بذلك شيء من بدنها. (الجوهرة).

ولا تسمى^(١) بين الميلين الأخضرين^(٢)، ولا تحلق، ولكن تقصر^(٣).

باب القران^(٤)

القران أفضل عندنا من التمتع^(٥) والإفراد^(٦)، وصفة القران أن يهلب بالعمرة والحج معا

(١) قوله: "ولا تسمى" أى لا ترمل فى بطن الوادى؛ لأن ذلك لإظهار الجلد والمرأة ليست من أهله. (الجوهرة)

(٢) لأنه مخل ستر العورة.

(٣) قوله: "ولا تحلق ولكن تقصر" لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على النساء الحلق وإنما على النساء التقصير»، رواه أبو داود، ولأن الحلق فى النساء مثله كحلق اللحية فى الرجال. (العيني والجوهرة)

(٤) قوله: "باب القران" القران لغة: مصدر قرنت هذا أى جمعت، وشرعا: الجمع بين إحرام العمرة والحج، وأفعالهما فى سفر واحد، وكان ينبغى أن يقدم القران؛ لأنه أفضل إلا أنه قدم الأفراد من حيث الترقى من الواحد إلى الاثنين، والواحد قبل الاثنين.

والمحرمون أربعة أنواع: مفرد بالحج: وهو أن يحرم بالحج من الميقات أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، وذكر الحج بلسانه عند التلبية، وقصد بقلبه، أو لم يذكره بلسانه، ونوى بقلبه، ويأتى بأفعال الحج كما مر. والركن فيه شيان: الوقوف بعرفة، وطواف الزيارة، والإحرام شرط، ومفرد بالعمرة: وهو أن يحرم بها من الميقات، أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، ذكر العمرة بلسانه عند التلبية، وقصد بقلبه أو لم يذكر بلسانه ونوى بقلبه، وطاف لها قبل أشهر الحج أو فيها، ولم يحج فى عامه ذلك، أو حج فيه لكن ألم بأهله بينهما إماما صحيحا، بأن يرجع إلى أهله حلالا. وأفعالها أربعة: الإحرام والطواف والسعى والحلق، الأول شرط الأداء، والآخر شرط الخروج، والباقيان ركناهما. وقارن: وهو أن يجمع بينهما فى الإحرام من الميقات، أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، يذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصدهما، أو لا يذكر باللسان، وينوى بالقلب. وامتتع: وهو أن يحرم بالعمرة من الميقات أو قبله فى أشهر الحج أو قبلها، ويعتمر فى أشهر الحج، أو يكون أكثر طوافه فى أشهر الحج، ويتحلل ويحرم للحج ويحج من عامه ذلك قبل أن يلم بأهله إماما صحيحا. (الفتح ومسكين والجوهرة)

(٥) قوله: "القران أفضل عندنا من التمتع" والتمتع أفضل من الأفراد، وقال الشافعى: الأفراد أفضل، ثم التمتع، ثم القران، وهو قول مالك وأحمد. وعن أحمد: التمتع أفضل ثم الأفراد ثم القران، لهم قوله عليه السلام: «القران رخصة فالعزيمة أولى»، ولنا قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾.

وإتمامهما أن يعزم بهما من ديرة أهله، كذا فسره الصحابة، وهو القران، وهو حديث أنس أنه قال: "سمعت رسول الله ﷺ يقول: لبيك عمرة وحجاً لبيك عمرة وحجاً"، رواه البخارى ومسلم، وعن علي قال: "أتيت النبي ﷺ فقال: كيف أهملت؟ قلت: أهملت بإهلالك، فقال: إني سقت الهدى وقرنت"، رواه أبو داود والنسائى، وقال عليه السلام: «يا آل محمد أهلوا بحجة وعمرة معا» ولأن فيه جمعا بين العبادتين، فأشبه الصوم مع الاعتكاف. والمقصود بقوله: «القران رخصة» نفى قول أهل الجاهلية: إن العمرة فى أشهر الحج من أفجر الفجور أو سقوط سفر العمرة، صار رخصة. (العيني والمستخلص والفتح)

من الميقات^(١)، ويقول عقيب الصلاة^(٢): اللّٰهُمَّ إِنِّي أُرِيدُ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ فَيَسِّرْهُمَا لِي وَتَقَبَّلْهُمَا مِنِّي، فإذا دخل مكة، ابتدأ بالطّواف^(٣)، فطاف بالبيت سبعة أشواط يرمل في الثلاثة الأول منها، ويمشي فيما بقي على هيئته^(٤)، وسعى بعدها بين الصفا والمروة .

وهذه أفعال العمرة، ثم يطوف بعد السعى طواف القدوم^(٥)، ويسعى بين الصفا والمروة للحجّ، كما بيّناه في حقّ المفرد^(٦)، فإذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة أو بقرة^(٧)،

(٦) قوله: "والإفراد" أي القرآن أفضل من إفراد كل واحد منهما بإحرام على حدة، هذا هو المراد لا أن يكون المراد أن يأتي بأحدهما لا غير؛ لأنه إذا لم يأت إلا بأحدهما، فالقرآن أفضل بلا خلاف، إذ لا يشك أحد أن الحج وحده والعمرة وحدها لا تكون أفضل منهما جميعا، وهذا كما يقال في صلاة النفل: إن أربعة أفضل من اثنين عند أبي حنيفة يفهم من هذا، بأن الإتيان بأربع بتسليمية واحدة أفضل من الإتيان فيهما بتسليميتين . أما إذا اقتصر على اثنتين لا غير، فلا خلاف لأحد أن الأربع أفضل، فعلم بهذا أن قوله: "القرآن أفضل من إفراد" أي من إفراد الحج والعمرة بعد الإتيان بهما جميعا، أما إذا لم يأت إلا بأحدهما فلا خلاف حيثنذ في أن القرآن يكون أفضل . (الجوهرة)

(١) قوله: "أن يهل [أي يحرم] بالعمرة والحج . . . إلخ" حقيقة أو حكما بأن يحرم بالعمرة أولا، ثم بالحج قيل أن يطوف للعمرة أربعة أشواط أو عكسها، بأن يدخل إحرام العمرة على الحج قبل أن يطوف للقدوم، وإن أساء ولزمه دم أي دم جبر لا دم شكر، ووجه الإساءة تقديم إحرام الحج على إحرام العمرة؛ لأنها مقدمة فعلا، فكذا إحراما، ولهذا تقدم العمرة بالذكر إذا أحرم بهما معا . (فتح المعين)

(٢) أي ركعتا الإحرام .

(٣) ويصلي ركعتي الطواف .

(٤) أي وقاره .

(٥) قوله: "ثم يطوف بعد السعى" فعندنا للقران طوافان وسعيان، طواف للعمرة وطواف للحج، وهكذا السعى، وقال مالك^{رحمته} والشافعي^{رحمتهما}: القارن يطوف طوافا واحدا، ويسعى سعيًا واحدا؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: «من أحرم بالحج والعمرة أجزأه طواف واحد وسعى واحد»، رواه الترمذی، وفي "الصحيحين": «طاف طوافا واحدا». ولنا ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنه: "أنه جمع بين الحج والعمرة، فطاف لهما طوافين، وسعى سعيين، وقال: هكذا رأيت رسول الله ﷺ يصنع كما صنعت"، رواه الدارقطني، ولأن القرآن هو الجمع فمن لم يفعل لم يكن جامعا، ولأنه لا تداخل في العبادة كالصلاة والصوم، والرواية عن ابن عمر رضي الله عنه قد اختلفت، لكن ترجحت رواية الدارقطني بفعل ابن عمر رضي الله عنه، وتصريحه بقوله: "رأيت رسول الله ﷺ إلخ" الحديث، بخلاف رواية الترمذی إذ لم يصرح فيها بما يفيد الرفع إليه عليه الصلاة والسلام، وما وقع في "الصحيحين"، فمعناه أن الطوافين كانا واحدا بالصورة، أو طاف النبي ﷺ بعد عرفة طوافا واحدا، هكذا سمعت من الأستاذ العلامة رحمه الله رب الأنام بحرمته النبي الأمي ﷺ . (الفتح وغيره)

(٦) ولا يخلق بين العمرة والحج؛ لأن ذلك جنابة على إحرام الحج، وإنما يخلق يوم النحر كما يخلق المفرد . (ج)

أو بدنة، أو سبع بدنة، أو سبع بقرة، فهذا دم القران^(١)، فإن لم يكن له ما يذبح، صام ثلاثة أيام فى الحج، آخرها يوم عرفة^(٢)، فإن فاته الصوم^(٣) حتى يدخل يوم النحر لم يجزه إلا الدم^(٤)، ثم يصوم^(٥) سبعة أيام إذا رجع إلى أهله، فإن صامها بمكة بعد فراغه من الحج جاز^(٦)، فإن لم يدخل القارن بمكة، وتوجه إلى عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف^(٧)، وسقط عنه دم القران^(٨)، وعليه دم^(٩) لرفض العمرة^(١٠)، وعليه قضاءها^(١١).

(٧) قوله: "ذبح شاة أو بقرة" أى ذبح وجوبا قبل الحلق بشرط أن يقع الذبح فى يوم من أيام النحر، فإن حلق قبل الذبح، لزمه دم عند الإمام، والذبح قبل الرمي لا يجوز، لوجوب الترتيب، غير أنه لا يلزمه الدم بعكس الترتيب عندهما، وعنده يجب، وهذا دم القران شكرا، فيأكل منه، (الفتح والعيني)

(١) قوله: "فهذا دم القران" وهو دم نسك عندنا شكرا لله تعالى على توفيق الجمع بين العبادتين، لآدم جبر حتى يجوز الأكل عندنا، لأنه وجب لا لارتكاب محظور كالأضحية، وعند الشافعى: دم جبر حتى لا يجوز الأكل منه عنده. (الجوهرة)

(٢) قوله: "صام ثلاثة أيام فى الحج آخرها يوم عرفة" لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام فى الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة﴾ وإنما شرط أن يكون آخرها يوم عرفة لأن الصوم بدل عن الدم يستحب تأخيرها إلى آخر وقته رجاء أن يقدر على الأصل، وهذا بيان الأفضل، فإن صام قبل ذلك أجزأه لإطلاق النص وهذه الآية وإن وردت فى التمتع فالقران مثله، لأنه ترفق بأداء النسكين كالتمتع. (الفتح والمستخلص)

(٣) أى صوم الأيام الثلاثة.

(٤) أى دم القران.

(٥) يعنى بعد ما مضت أيام التشريق.

(٦) قوله: "جاز" يعنى بعد مضي أيام التشريق، وعند الشافعى لا يجوز إلا بعد الرجوع والوصول إلى الوطن، لأنه معلق بالرجوع، ولنا أن معنى رجعت أى فرغت من أعمال الحج، لأن الفراغ سبب الرجوع إلى أهله، فجاز الأداء بعد وجود السبب. (الجوهرة)

(٧) لأنه تعذر عليه أداءها؛ لأنه يصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج، وذلك خلاف المشروع.

(٨) لأنه لما ارتفضت العمرة صار كالمفرد، والمفرد لا دم عليه. (ج)

(٩) وهو دم جبر لا يجوز الأكل منها. (ج)

(١٠) بعد الشروع فيها.

(١١) يعنى بعد أيام التشريق لصحة الشروع فيها، فأشبه المحصر.

باب التمتع^(١)

التمتع أفضل^(٢) من الأفراد عندنا^(٣)، والمتمتع على وجهين: متمتع يسوق الهدى، ومتمتع لا يسوق الهدى، وصفة التمتع أن يبتدئ من الميقات^(٤)، فيحرم بالعمرة، ويدخل مكة، فيطوف لها^(٥) ويسعى^(٦)، ويحلق^(٧) أو يقصر، وقد حل من عمرته^(٨)، ويقطع^(٩) التلبية

(١) قوله: "باب التمتع" وهو مأخوذ من المتاع أى النفع الحاضر، وفي الشريعة: هو الترفق بأداء الحج والعمرة مع تقديم العمرة فى أشهر الحج فى سفر واحد من غير أن يلم بينهما بأهله إماما صحيحا، وذلك بأن يرجع إلى أهله حلالا عند الشيخين، وعند محمد رحمه الله ليس من ضرورة الإلام كونه حلالا، وإنما ذكره عقيب القرآن لاقترانها فى معنى الانتفاع بالنسكين، وقدم القرآن لمزيد فضله. (الفتح والجوهرة وغيرهما)

(٢) قوله: "أفضل من الأفراد" هذا هو الصحيح، وعن أبى حنيفة: أن الأفراد أفضل، لأن المتمتع سفره واقع لعمرته، بدليل أنه إذا فرغ من العمرة، صار مكيا فى حق الميقات، لأنه يقيم بمكة حلالا، ثم يحرم للحج من المسجد الحرام، والمفرد سفره واقع لحجته، والحجة فريضة والعمرة سنة، والسفر الواقع للفرض أفضل من السفر الواقع للسنة، ووجه القول الأول أن فى التمتع جمعا بين العبادتين، فأشبه القرآن، ثم فيه زيادة نسك، وهو إراقة الدم، وسفره واقع لحجته، وإن تخللت العمرة، لأنها تبع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعى إليها. (الجوهرة)

(٣) فى ظاهر الرواية.

(٤) قوله: "من الميقات" هذا ليس بشرط للعمرة، ولا للتمتع حتى لو أحرم بها من دويرة أهله أو غيرها جازت، وصار متمتعا، وقيل: قيد الميقات للاحتراز عن مكة، فإنه ليس لأهلها تمتع ولا قران. (الفتح والمستخلص)

(٥) قوله: "فيطوف لها... إلخ" ولا بد من كون الطواف أو أكثره فى أشهر الحج، وليس من شرط التمتع وجود إخراج العمرة فى أشهر الحج، بل أداؤها فيها أو أكثر أشواطها. (الفتح والمستخلص)

(٦) بين الصفا والمروة.

(٧) قوله: "ويحلق [بعد ذلك] ويقصر" لقوله تعالى: ﴿محلّقين رؤوسكم ومقصرين﴾ نزلت فى عمرة القضاء، ولأن النبی علیه الصلاة والسلام هكذا فعل فى عمرة القضاء، ولأنها لما كان لها تحريم بالتلبية كان لها تحلل بالحلّ أو التقصير. (الفتح والمستخلص)

(٨) قوله: "وقد حل من عمرته [هذا هو تفسير العمرة]" فإن قلت: لم لا يكون فى العمرة طواف القدوم ولا طواف الصدر؟ قلت: أما طواف القدوم فلأن المعتمر عند قدومه إلى البيت تمكن من أداء الطواف الذى هو ركن فى هذا النسك، فلا يشتغل بغيره، بخلاف الحج فإنه عند قدومه لا يتمكن من الطواف الذى هو ركن الحج، فأتى بالطواف المستنون إلى أن يجيء وقت الطواف الذى هو ركن، ولما طواف الصدر فإن معظم الركن فى العمرة الطواف، وما هو معظم ركن فى النسك لا يتكرر عند الصدر، كالوقوف فى الحج، لأن الشئ الواحد لا يجوز أن يكون معظم الركن فى النسك، وهو بعينه غير ركن فى ذلك النسك، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٩) قوله: "ويقطع التلبية إذا ابتدأ بالطواف" يعنى عند استلام الحجر لأن النبی علیه السلام فى عمرة

إذا ابتدأ بالطواف، ويقيم بمكة حلالاً^(١)، فإذا كان يوم التروية^(٢) أحرم بالحج من المسجد الحرام^(٣) وفعل ما يفعله الحاج المفرد^(٤)، وعليه دم التمتع^(٥)، فإن لم يجد ما يذبح، صام ثلاثة أيام في الحج^(٦)، وسبعة إذا رجع إلى أهله، وإن أراد التمتع أن يسوق الهدى أحرم وساق هديه^(٧)، فإن كانت بدنة قلدها^(٨) بمزادة^(٩) أو نعل^(١٠)، وأشعر البدنة^(١١) عند أبي

القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر، ولأن المقصود من العمرة هو الطواف، فيقطعها عند افتتاحه. (الجوهرية)
(١) إلى وقت إحرام الحج؛ لأنه قد حل من العمرة.

(٢) قوله: "فإذا كان يوم التروية [وإن أحرم قبل يوم التروية، فهو أفضل] أحرم بالحج" هذا الوقت ليس بلازم، بل إن شاء أحرم بالحج قبل يوم التروية وما تقدم إحرامه بالحج فهو أفضل، لأن فيه إظهار المسارعة والرغبة في العبادة، كذا في "النهاية". (الجوهرية)

(٣) قوله: "من المسجد" التقييد بالمسجد للأفضلية، وأما الجواز فجميع الحرم ميقات. (الجوهرية)

(٤) قوله: "وفعل ما يفعله الحاج المفرد" إلا أنه لا يطوف طواف التحية، لأنه لما حل صار هو والمكي سواء، ولا تحية للمكي، كذلك هذا، ويرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده، لأنه أول طواف له في الحج، بخلاف المفرد، لأنه قد طاف للقدم وسعى، ولو كان هذا التمتع بعد ما أحرم بالحج طاف تطوعاً، وسعى قبل أن يروح إلى منى، لم يرمل في طواف الزيارة، ولا يسعى بعده، لأنه قد أتى بذلك مرة، كذا في "الجوهرية" و"الهداية".
(٥) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَمَتَّعَ بِالْعِمْرَةِ إِلَى الْحَجِّ﴾ الآية.

(٦) لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ الآية.

(٧) قوله: "وإن أراد التمتع أن يسوق الهدى أحرم [بالعمرة] وساق هديه" وهذا هو الوجه الثاني من التسع، وهو أفضل من الأول الذي لم يسق الهدى اقتداء به عليه الصلاة والسلام، لأنه عليه الصلاة والسلام أحرم بذى الخليفة، وساق الهدى بعده، رواه البخاري مسلم في "صحيحهما"، ولأن فيه استعداداً ومسارة إلى الخير، والأفضل أن لا يحرم بالسوق والهدى والتوجه، بل يحرم بالتلبية والنية، ثم يسوق، وإنما قدم الوجه الأول على هذا مع أن هذا أفضل، لأن هذا وصف زائد، وتقديم الذات أولى من تقديم الصفات.

قال في "النهاية": إذا ساق التمتع الهدى ففيه قيد لا بد من معرفته، وهو أنه في هذه المتعة إنما يصير محرماً بالتقليد والتوجه إذا حصل في أشهر الحج، أما إذا لم يحصل فيها لا يصير محرماً ما لم يدرك الهدى، ويسير معه، لأن تقليد هدى المتعة في غير الأشهر لا يعتد به، ويكون تطوعاً، وهدى التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرماً. (الجوهرية)

(٨) قوله: "قلدها..." إلخ صورة التقليد أن يربط على عنق بدنته قطعة من أدم أو نعل، والمعنى به أن هذا أعد لإراقة الدم، فيصير جلده عن قريب مثل هذه القطعة من الجلد، حتى لا يمنع من الماء والعلف إذا علم أنه هدى، وهذا إنما يكون فيما يغيب عن صاحبه كالإبل والبقر، أما الغنم فإنه يضيغ إذا لم يكن معه صاحبه، فلهذا لا يقلد، والأولى أن يلبى ثم يقلد، لأنه يصير محرماً بالتقليد والتوجه معه، فكان تقديم التلبية أولى ليكون شروعه في الإحرام بها لا بالتقليد. (الجوهرية)

(٩) يارجه جرم.

(١٠) أو شىء من لحاء الشجر.

يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، وهو أن يشق سنامها من الجانب الأيمن^(١)، ولا يشعر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٢).

فإذا دخل مكة، طاف وسعى ولم يحلل حتى يحرم بالحج يوم التروية^(٣)، فإن قدم الإحرام قبله جاز، وعليه دم التمتع، فإذا حلق يوم النحر، فقد حلّ من الإحرامين، وليس لأهل مكة تمتّع ولا قران^(٤)، وإنما لهم الأفراد خاصة، وإذا عاد المتمتع إلى بلده بعد فراغه من العمرة، ولم يكن ساق الهدى، بطل تمتّعه^(٥)، ومن أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج،

(١١) ولا يسن الإشعار في غير الإبل.

(١) والأشبه هو الأيسر، لأن النبي ﷺ طعن في جانب اليسار مقصودا، وفي جانب الأيمن اتفاقا.

(٢) قوله: "ولا يشعر [ويلطخ سنامها بالدم إعلاما. (ج)] عند أبي حنيفة" إنما ذكر قولهما قبل قوله لأنه يرى الفتوى على قولهما، وذكر في "الهداية": أن الإشعار مكروه عند أبي حنيفة، وعندهما: حسن، وعند الشافعي: سنة، لأنه مروي عن النبي ﷺ، وقال الطحاوي والشيخ أبو منصور الماتريدي: إن أبا حنيفة لم يكره أصل الإشعار، وكيف يكرهه مع ما اشتهر فيه من الأخبار، وإنما كره إشعار أهل زمانه الذي يخاف منه الهلاك، خصوصا في حر الحجاز، فرأى الصواب حيث سد هذا الباب على العامة، فأما من وقف على الحد، بأن قطع الجلد دون اللحم، فلا بأس بذلك، قال الكرمانى: وهذا هو الأصح، وهو اختيار قوام الدين وابن الهمام، كذا في الدر المنحدر والعينى.

(٣) وهذا ليس بلازم حتى لو أحرم يوم عرفة جاز. (ج)

(٤) قوله: "ليس لأهل مكة تمتّع [ومن فعل ذلك كان مسيئا وعليه دم لإساءته، وهو دم جبر لا يجوز الأكل منه ولا يجزئه الصوم منه. (ج)] ولا قران" أما عدم مشروعية التمتع لقوله تعالى: ﴿وذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام﴾ بناء على أن اسم الإشارة يعود على التمتع، واللام فيه تدل عليه، إذ لو كان عائدا على الهدى والصوم، كما ذهب إليه الشافعي، وصحح للمكي التمتع والقران، لقال على من لم يكن، لأن اللام تستعمل فيما لنا، لا فيما علينا، ولنا الخيار في التمتع، وأما الهدى فواجب من غير اختيار، أما عدم مشروعية القران، فإنه لا يتصور إلا بخلل في أحد النسكين، لأنه إن جمع بينهما في الحرم فقد أحل بشرط إحرام العمرة؛ لأن ميقاتها الحل، وإن أحرم بهما من الحل، فقد أحل بميقات الحج، لأن ميقاته الحرم، ومع ذلك لو تمتع المكي، أو قرن كان عليه دم جبر، فلا يأكل منه، ولا يجزئ عنه الصوم مع الإعسار، وعن ابن عمر رضى الله عنهما: ليس لأهل مكة متعة، ومثله عن ابن عباس وابن الزبير رضى الله عنهم. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "بطل تمتّعه" لأن التمتع هو الترفق بإسقاط أحد السفرين، فإذا أنشأ لكل واحد منهما سفرا بطل هذا المعنى، أو نقول: إنه لما ألم بأهله إماما صحيحا صار العود غير مستحق عليه، فصار نظير أهل مكة، وهذا إذا حلق، فإن عاد إلى أهله قبل الحلق، ثم حج من عامه قبل أن يحلق في أهله، فهو متمتع.

وقال الشافعي: لا يبطل التمتع، لأن الإمام عنده لا يبطل التمتع حتى أجاز التمتع لأهل مكة، ولنا: إن البطلان مروي عن ابن عمر وسعيد بن جبير وعطاء وإبراهيم وغيرهم من جمهور التابعين رضى الله عنهم أجمعين، وقيد بقوله: ولم يكن ساق الهدى، لأنه إن ساق لا يبطل هذا عندهما. وقال محمد: يبطل، لأنه ألم

فطاف لها أقل من أربعة أشواط، ثم دخلت أشهر الحج، فتممها وأحرم بالحج، كان متممًا^(١)، فإن طاف لعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً، ثم حج من عامه ذلك، لم يكن متممًا^(٢)، وأشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة^(٣).

فإن قدم الإحرام بالحج عليها^(٤) جاز إحرامه، وانعقد حجّه، وإذا حاضت المرأة

بأهله بين النسكين، وأداهما بسفرين، فصار كمن لم يسق الهدى، والهدى لا يمنع صحة الإلام، ألا ترى أن المكي إذا قدم من الكوفة بعمره، وساق هدياً، لا يكون متممًا. ولهما: إن إلامه غير صحيح، لأنه محرم ما لم ينحر عنه الهدى، فكان العود مستحقاً عليه، وذلك يمنع صحة الإلام بأهله، بخلاف ما إذا لم يسق الهدى، أو ساق وهو مكي، لأن العود غير واجب عليه، وقول مالك وأحمد مثل قول محمد. (العيني)

(١) قوله: "كان متممًا" أي من أحرم بالعمرة قبل أشهر الحج وطاف لها ثلاثة أشواط، فتركها حتى دخل أشهر الحج، فأتمها فيها، ثم حج من عامه، كان متممًا، لأن الإحرام شرط، فصيح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال فيها، وقد وجد الأكثر، وللاكثر حكم الكل، وخصت المتعة بأداء أفعال العمرة في أشهر الحج لأنها كانت متعينة للحج قبل الإسلام، فأدخل الله سبحانه العمرة فيها إسقاطاً للسفر الجديد عن الغرباء، فكان اجتماعهما في وقت واحد في سفر واحد رخصة وتمتعا. (المستخلص وفتح المعين)

(٢) قوله: "لم يكن متممًا" لأنه أدى الأكثر قبل الأشهر، فصار كما إذا تحلل منها قبل الأشهر، والأصل في المناسك أن الأكثر له حكم الكل، والأقل له حكم العدم، فإذا حصل الأكثر قبل الأشهر، فكانها حصلت كلها قبل الأشهر، وقد عرفت أن المتمتع هو الذي يتم العمرة والحج في الأشهر، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "وأشهر الحج..." إلخ لما ذكر أن المتمتع يترفق بأداء النسكين في أشهر الحج، احتاج إلى أن يبين الأشهر، فقال: أشهر الحج: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة - بكسر الحاء - أي عشرة أيام منها، فإنه إذا حذف التمييز جاز التذكير، وعن أبي يوسف: أنها ليال وتسعة أيام من ذي الحجة، لأن الحج يفوت بطلوع الفجر من يوم النحر، ولو كان وقته باقياً لما فات.

قلنا: روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: «يوم الحج الأكبر يوم النحر» فكيف يكون الحج الأكبر ولا يكون من شهره. وأيضاً. ولهما ما روى عن العبادلة الثلاثة: عبد الله بن مسعود، وعبد الله عباس، وعبد الله ابن عمر وعن عبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنهم قالوا: «أشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحج» ولأن وقت الركن وهو طواف الزيارة يدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر، فكيف يدخل وقت ركن الحج بعد ما خرج وقت الحج، وفوات الوقوف بطلوع الفجر من يوم النحر لكونه موقتابه بالنص، فلا يجوز في غيره، ألا ترى أن يوم التروية من أشهر الحج، ولا يجوز الوقوف فيه لما قلنا. فإن قيل: كيف يكون شهران وبعض الثالث أشهراً؟

قلت: اسم الجمع مشترك في ما وراء الواحد، بدليل قوله تعالى: ﴿فقد صغت قلوبكما﴾ وقوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ فالأخوان يحجبانها من الثلث إلى السدس، ويجوز أن ينزل البعض منزلة الكل، يقال: رأيت زيدا سنة كذا، وإنما رآه في ساعة منها، وفائدة التوقيت بهذه الأشهر أن شيئاً من أفعال الحج لا يجوز إلا فيها، حتى إذا صام المتمتع أو القارن ثلاثة أيام قبل أشهر الحج لا يجوز، وكذا السعى بين الصفا والمروة عقب طواف القدوم لا يجوز إلا فيها. (العيني والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "فإن قدم الإحرام..." إلخ أي صح الإحرام، لأنه شرط فأشبه الطهارة في حق جواز التقديم على الوقت لا مطلقاً. (العيني والفتح)

عند الإحرام اغتسلت وأحرمت، وصنعت كما يصنع الحاج غير^(١) أنها لا تطوف^(٢) بالبيت حتى تطهر، وإذا حاضت بعد الوقوف بعرفة، وبعد طواف الزيارة انصرفت من مكة، ولا شيء عليها لترك طواف الصدر^(٣).

باب الجنائيات^(٤)

إذا تطيب المحرم، فعليه الكفارة^(٥)، فإن تطيب عضوا كاملا^(٦) فما زاد، فعليه دم^(٧)، وإن تطيب أقل من عضو، فعليه صدقة^(٨)، وإن لبس ثوبا مخيطا^(٩)، أو غطى رأسه يوما كاملا، فعليه دم، وإن كان أقل من ذلك، فعليه صدقة^(١٠)، وإن حلق ربع رأسه فصاعدا^(١١).

(١) قوله: "غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر" لأنها منبهة عن دخول المسجد والطواف والغسل ههنا للإحرام لا للصلاة، وفائدته التنظيف. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لا تطوف بالبيت... إلخ" لقوله عليه السلام لعائشة حين حاضت بسرف: «إفعل ما يفعله الحاج غير أن لا تطوفي بالبيت» متفق عليه.

(٣) قوله: "ولا شيء عليها... إلخ" لأنه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر، رواه البخاري ومسلم والترمذي والنسائي، فإن طهرت قبل أن تخرج من مكة لزمها طواف الصدر، فإن جاوزت بيوت مكة، ثم طهرت، فليس عليها أن تعود.

(٤) قوله: "باب الجنائيات" لما فرغ عن بيان أحكام المحرمين، شرع فيما يعترهم من العوارض من الجنائيات والإحصار والقوات، والجنائية اسم لفعل محرم شرعا، سواء كان في مال أو نفس، لكن في الشرع يراد باسم الجنائية الفعل في النفوس والأطراف، فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب، والجنائية في هذا الباب عبارة عن ارتكاب محظورات في الإحرام. (الجوهرة)

(٥) قوله: "إذا تطيب [الطيب ما له رائحة طيبة كالبنفسج والياسمين والريحان والورد] المحرم، فعليه الكفارة" ذكر الكفارة مجملا، حيث ذكر الطيب مطلقا من غير تقييد بعضو دون عضو، ثم شرع في بيان هذا المجمل، فقال: "فإن تطيب... إلخ." (الجوهرة)

(٦) مثل الرأس والفخذ والساق ما أشبه وذلك. (ج)

(٧) قوله: "فما زاد، فعليه دم [لأن الجنائية تكامل بتكامل الارتفاق، وذلك في العضو الكامل]" ولو تطيب أعضاه كلها كفته شاة واحدة، ولو تطيب كل عضو في مجلس على حدة، فعندهما عليه لكل عضو كفارة، وعند محمد إذا كفر للأول، فعليه دم آخر للثاني، وإن لم يكفر للأول كفاه دم واحد. (الجوهرة)

(٨) لقصور الجنائية.

(٩) قوله: "مخيطا" المخيط اسم لثلاثة أشياء: القميص والسرراويل والقباء، وهذا إذا لبسه اللبس المعتاد، أما إذا اتزر بالقميص فلا شيء عليه. (الجوهرة)

(١٠) وعن أبي يوسف: إذا لبس أكثر من نصف يوم، فعليه دم، إقامة للأكثر مقام الكل، وعند محمد:

فعليه دم، وإن حلق أقلّ من الربع، فعليه صدقة، وإن حلق موضع المحاجم من الرقبة^(١)، فعليه دم عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: صدقة، وإن قصّ أظافير يديه ورجليه، فعليه دم^(٢)، وإن قصّ يدا أو رجلا، فعليه دم^(٣)، وإن قصّ أقلّ من خمسة أظافير، فعليه صدقة^(٤)، وإن قصّ أقلّ من خمسة أظافير متفرقة من يديه ورجليه، فعليه صدقة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه دم، وإن تطيب، أو حلق، أو لبس من عذر^(٥)، فهو مخير^(٦)، إن شاء ذبح شاة، وإن شاء تصدّق على ستة مساكين

بقدره، مثلا إن لبس نصف يوم، فعليه نصف شاة، وإن كان أكثر، فبقدره من الدم. (الجوهرة)

(١١) أو ربع لحيته؛ لأن لربع الرأس حكم الكل، كما في المسح.

(١) قوله: "إن حلق موضع المحاجم من الرقبة... إلخ" وهو صفحتا العنق، وما بين الكاهلين من الرقبة، ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم بالإجماع، لأنها عضو كامل يقصد به الحلق، والمحاجم جمع محجمة - بالكسر - وهي قارورة الحجام، وبعضهم قالوا: إنها جمع محجمة - بفتح الميم والجيم - وهو موضع الحجامة، وهو بمعزل عن الآراء، لأن ذكر الموضوع ياباه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "وإن قصّ أظافير يديه ورجليه، فعليه دم" إن اتحد المجلس، لأنها جنابة واحدة معني، لا اتحاد المقصود، وهو الارتفاق، فإذا اتحد المجلس تعتبر المعني، وإذا اختلف يعتبر الحقيقة، كاللبس المتفرق، وأما في قصّ أظفار يد واحدة فكذا، لأن للربع حكم الكل، وأصابع اليد الواحدة ربع بالنظر لكل الأصابع، وإن قصّ الكل في مجلسين، يجب دمان عندهما؛ لأنهما جنابتان، وعند محمد رحمه الله: واحد للتداخل، ولو قصّ من يديه ورجليه خمسة متفرقة، يجب دم عنده، لكمال نصاب الدم بالخمس، فإنه ربع الكل كحلق ربع الرأس في مواضع متفرقة، وعند الشيخين يجب صدقة لقصور الجنابة، فإن كمال الجنابة بنيل الراحة والزينة المعتادة والقصر على هذا الوجه ليس بزينة، ولا معتاد، بخلاف الحلق، فإنه معتاد. (العيني والمستخلص والفتح)

(٣) إقامة الربع مقام الكل. (ج)

(٤) معناه يجب بكل ظفر صدقة نصف صاع من حنطة.

(٥) أي بسبب عذر راجع للثلاثة، فهو مخير. (العيني)

(٦) قوله: "فهو مخير إن شاء ذبح شاة... إلخ" والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ وسبب نزولها ما روى كعب بن عجرة: «كان بي أذى من رأسي، فمرّ بي رسول الله ﷺ والقمل يتهاقت على وجهي، وأنا أوقد تحت قدري، فقال عليه السلام: ما كنت أرى أن الجهد بلغ بك إلى ما أرى، أما تجذ شاة؟ فقلت: لا، فقال عليه السلام: يؤذيك هوامّ رأسك؟ فقلت: نعم، فأنزل الله تعالى هذه الآية، فقلت: ما الصيام يا رسول الله؟ فقال ثلاثة أيام، فقلت: ما الصدقة؟ قال: ثلاثة أصوع من حنطة على ستة مساكين، فقلت: ما النسك؟ قال: شاة»، وقد ذكره الله بحرف أو، فأوجب التخيير ككفارة اليمين، والآية وإن نزلت في أذى الرأس، إلا أن الطيب واللبس ألحقا بها دلالة، وقيد بعذر، لأنه لو كان تغير عذر تعين الدم، لأن الدم هو الأصل في الجنابة على الإحرام، لكن الشرع ورد بالتخيير حالة العذر للتخفيف، فلا يلحق به غير حالة العذر، وهذا التخيير ثابت في كل مضطر لعموم اللفظ، ثم الصوم والصدقة

بثلاثة أصوع من الطعام، وإن شاء صام ثلاثة أيام، وإن قبل، أو لمس بشهوة، فعليه دم، أنزل أو لم ينزل،^(١) ومن جامع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة^(٢)، فسد حجّه، وعليه شاة، ويمضي في الحج، كما يمضي من لم يفسد حجّه^(٣)، وعليه القضاء^(٤)، وليس عليه أن يفارق

يجوز في أي مكان شاء عندنا، إلا أنه يستحب على مساكين الحرم، والدم يختص بالحرم، لأن الإراقة لم تعرف قرية إلا في زمان مخصوص، أو مكان مخصص، وهذا لا يختص بزمان، فيختص بالمكان، أي الحرم، وقال الشافعي: الصدقة أيضا يختص بمساكين الحرم، لأن المقصود رفق لفقراء الحرم. ولنا: أن الصدقة عبادة وقرية حيث كانت، فلا يختص بمكان دون مكان كالصوم، ثم الصدقة يجوز التملك والإباحة عندهما، وعند محمد: يشترط فيه التملك، لأن المذكور في النص بلفظ الصدقة، ولهما أن المذكور في تفسير الآية إطعام ستة مساكين، فلا يقتضي التملك على أن الصدقة لا تنبئ عن التملك، لقول عليه الصلاة والسلام: «نفقة الرجل على أهله صدقة» وإنما يكون ذلك بالإباحة، وفي الشاة الواجب عليه الذبح فقط، لا غير، حتى لو سرقت المذبوحة، وقد ذبحت في الحرم، أو هلكت بأفة بعد الذبح، لا يجب عليه شيء. (الجوهرة والمستخلص والفتح)

(١) قوله: "وإن قبل أو لم يفسد حجّه" وفي "قاضي خان": اشترط الإنزال لوجوب الدم باللمس قال: وهو الصحيح، وقيد بشهوة لأن اللمس بدونها لا عبرة له، وكذا تجب شاة لو جامع في ما دون الفرج مطلقا، سواء أنزل أو لم ينزل، وقال الشافعي: يفسد الإحرام في جميع ذلك إذا أنزل، كما في الصوم. ولنا: أن فساد الإحرام يتعلق بعين الجماع، ألا ترى أن ارتكاب سائر المحظورات لا يفسده، وما تعلق بالجماع لا يتعلق بغيره كالحل إلا أن فيه معنى الاستمتاع بالنساء، وهو منهي عنه، لأنه من جملة الرفث، فإذا أقدم عليه فقد ارتكب محظورا محرما، فيلزم الدم، بخلاف الصوم، لأن المحرم فيه قضاء الشهوة، وهو يحصل بالإنزال بالمباشرة، فيفسد لأجل ما يضاهاه، ولا يضره إذا لم ينزل لعدم قضاء الشهوة، ولأن أقصى ما يجزئه في الحج القضاء بالإفساد، وفي الصوم الكفارة، فكما لا يتعلق بهذه الأشياء وجوب الكفارة في الصوم، فكذا لا يتعلق بها وجوب قضاء الحج. (الفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ومن جامع في أحد السبيلين..." إلخ ليس الجماع قيدا احترازيا، حتى لو استدخلت ذكر حمار أو ذكرا مقطوعا فسد إجماعا، وكذا يفسد لو لف ذكره بخرقه وأدخله، ووجد حرارة الفرج واللذة، ولا فرق بين العامد والناسي والطائع والمكره، وقال الشافعي: تجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف بعرفة، بل أولى، لأن الجنابة فيه قبل الوقوف أكمل لوجودها في مطلق الإحرام، فيكون جزاءه أغلظ. ولنا ما روى أن رجلا جامع امرأته وهما محرمان، فسأل رسول الله ﷺ، فقال لهما: «اقضيا نسككما واهديا هديا» رواه البيهقي. والهدي يتناول الشاة، ولأنه لما وجب القضاء صار الفائت مستدركا، فخفف معنى الجنابة، فيكتفى بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف، لأنه لا قضاء عليه، فكان كل الجابر تغلظ. (الفتح)

(٣) قوله: "ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجّه" وإنما وجب المضى فيه مع فساده، لأنه مشروع بأصله دون وصفه، ولأن التحلل من الإحرام لا يكون إلا بأداء الأفعال، أو الإحصار، ولا وجود لأحدهما، ولا يسقط الواجب بالمضى، لأنه ناقص لفساده، وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا. (المستخلص والفتح)

(٤) قوله: "وعليه القضاء" لأن أداء الأفعال بوصف الفساد لا ينوب عما لزمه بوصف الصحة، والأصل فيه ما روى أن رسول الله ﷺ سئل عن من واقع امرأته وهما محرمان بالحج، فقال: يريقان دما، ويمضيان في حجتهما، وعليهما الحج من قابل، ولما روى عن عمر وعلى وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم قالوا: يريقان دما،

امراته إذا حجّ بها في القضاء عندنا^(١)، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجّه^(٢)، وعليه بدنة^(٣)، ومن جامع^(٤) بعد الخلق، فعليه شاة، ومن جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط، أفسدها^(٥)، ومضى فيها وقضاها، وعليه شاة، وإن وطئ بعد ما طاف أربعة أشواط، فعليه شاة، ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاءها^(٦).

ويضيان في حجّهما، وعليهما الحجّ من قابل. (الفتح والمستخلص)

(١) قوله: "ليس عليه أن يفارق امرأته إذا حجّ بها في القضاء عندنا" وقال زفر: يفترقان من عند الإحرام، وعند الشافعي: يفترقان من المكان الذي وقع فيه الجماع، وعند مالك يفترقان من حين خروجهما من المنزل، للشافعي أنهما يتذكّران ذلك، فيقعان في الجماع، وزفر ومالك يتمسكان بما روى عن عبد الله بن عمر وعبد الله ابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبهما. ولنا: إن الجماع بينهما وهو النكاح قائم، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقاع ولا بعده، لأنهما يتذكّران ما لحقهما من المشقة العظيمة بسبب لذة يسيرة، فيزدادان تحرزا وندما، فلا معنى للافتراق، ألا ترى أنه لا يؤمر الزوج أن يفارقها في الفراش حالة الحيض، ولا حالة الصوم مع توهم تذكّر ما كان بينهما حالة الطهر والفطر. والحاصل أن المفارقة تستحب إذا لم يأمنّا على أنفسهما من الوقاع، والمراد بالفرقة أن يأخذ كل واحد منهما طريقا غير طريق الآخر. (العيني والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجّه" أي لم يفسد الحج مطلقا، سواء كان قبل الرمي أو بعده، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من وقف بعرفة فقد تمّ حجّه" وحقيقة التمام غير مراد لبقاء طواف الزيارة وهو ركن، فتعين التمام حكما بالأمن من الفساد وبفراغ الذمة عن الواجب، وقال الشافعي: إذا جامع قبل الرمي يفسد، وبه قال مالك وأحمد اعتبارا بالجماع قبل الوقوف، والجامع أن كلا منهما قبل التحلل. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "وعليه بدنة" أي لو جامع بعد الوقوف قبل الخلق، تجب بدنة، كذا روى عن ابن عباس، ولا يعرف ذلك إلا سماعا، ولأنه أي الجماع أعلى أنواع الجنابة، فيتغلظ موجبها، ولو كان قارنا فعليه بدنة لحجّه، وشاة لعمرته، فإن جامع ثانيا فعليه شاة؛ لأنه وقع في حرمة إحرام مهتوك. فيكفيه شاة، كذا في النهاية. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٤) قوله: "ومن جامع بعد الخلق فعليه شاة" أي تجب شاة إن جامع بعد الخلق، قيد به لأن الخروج عن الإحرام إنما يكون بالخلق أو التقصير، ولزوم الشاة بناء على أنه جنابة على إحرام ناقص؛ لأنه لم يبق محرما إلا في حق النساء، فخففت الجنابة، فاكتمت بالشاة، والمراد بعد الخلق قبل طواف الزيارة كله أو أكثره، فإنه لو جامع بعد ما طاف للزيارة كله أو أكثره، لا شيء عليه؛ لأنه خرج من إحرامه، وحلت له النساء أيضا. (مسكين والفتح)

(٥) قوله: "أفسدها" أي العمرة، لو قوع الجماع قبل الإتيان بركنها، أي الطواف، فصار كالجماع قبل الوقوف في الحج. (الفتح)

(٦) قوله: "ولا تفسد عمرته، ولا يلزمه قضاءها" وقال الشافعي رحمه الله: تفسد في الوجهين، أي فيما إذا جامع المعتمر قبل أن يطوف الأكثر أو بعده، وعليه بدنة اعتبارا بالحج، إذ العمرة فرض عنده كالحج، ولنا أنها سنة، فكانت أحط رتبة منه، فتجب الشاة فيها، والبدنة في الحج إظهارا للتمايز بينهما، وطواف العمرة ركن، فصار كالوقوف بعرفة، وأكثره يقوم مقام كله. (الفتح)

ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا في الحكم^(١)، ومن طاف طواف القدوم محدثا، فعليه صدقة^(٢)، وإن كان جنبا، فعليه شاة^(٣)، وإن طاف طواف الزيارة محدثا، فعليه شاة^(٤)، وإن كان جنبا، فعليه بدنة^(٥). والأفضل أن يعيد الطواف مادام بمكة^(٦)، ولا ذبح عليه، ومن طاف طواف الصّدر محدثا، فعليه صدقة^(٧)، وإن كان جنبا، فعليه شاة، وإن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها^(٨)، فعليه شاة، وإن ترك أربعة أشواط^(٩)، بقي محرما أبدا حتى

(١) قوله: "ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا في الحكم" في غير الإثم من الأحكام؛ لاستوائهما في الارتفاق، وكذا جماع النائمة والمكرهه مفسد؛ لأن حالة الحج مذكرة، وله أمارات ظاهرة، وهو الشعث والبعد عن الوطن، فلم يعتبر نسيانه. (الجوهرة والطائي والعيني)

(٢) قوله: "فعليه صدقة..." إلخ "لأن الطهارة ليست من شرط الطواف عندنا، خلافا للشافعي، ودليله قوله عليه السلام: «الطواف صلاة إلا أن الله تعالى أباح فيه المنطق» فيكون الطهارة من شرطه، ولنا قوله تعالى: ﴿وَلْيَطُوفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ من غير قيد الطهارة، فلم تكن فرضا بالآية، ولا يجوز الزيادة عليه بخبر الواحد؛ لثلايلزم النسخ، ثم اختلف المشايخ هل هي سنة أو واجبة، فقال ابن شجاع: سنة؛ لأن الطواف يصح بدونها. وقال أبو بكر الرازي: واجبة، وهو الأصح؛ لأنه يجب بتركها الجابر، ولأن الخبر يوجب العمل، فثبت به الوجوب. واعلم أن كل موضع فيه صدقة، فالمراد به نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر لا ما يجب بقتل جرادة أو قمل أو إزالة شعرات قليلة، فإن فيها يتصدق بما شاء، قاله في "العيني" و"الجوهرة".

(٣) لأنه نقص، ثم هو دون طواف الركن، فيكتفى بالشاة.

(٤) قوله: "فعليه شاة" لأنه أدخل النقص في الركن، فكان أفحش من الأول، وهو طواف القدوم، فيجبر بالدم، وكذا لو طاف أكثره محدثا؛ لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وإن كان جنبا، فعليه بدنة" لأن الجنابة أغلظ من الحدث، فيجبر بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الجنابة والحدث؛ ولأن المنع في الجنابة من وجهين: الطواف، ودخول المسجد، وفي الحدث من وجه واحد، فلتفاحش النقصان أو جنبا البدنة، وكذا إذا طاف أكثره جنبا، لأن للأكثر حكم الكل. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والأفضل أن يعيد الطواف..." إلخ "وفي بعض النسخ وعليه أن يعيد الطواف والتوفيق بينهما أنه يؤمر بالإعادة في الجنابة إيجابا لفحش النقصان بسبب الجنابة، وفي الحدث استحبابا بالقصوره بسبب الحدث، ثم إذا أعاده، وقد طافه محدثا، لا ذبح عليه، وإن أعاده بعد أيام النحر؛ لأن بعد الإعادة لا يبقى شبهة النقصان، كذا في "الهداية"، وفي "الحججندی" و"الوجيز": إذا أعاده وقد طافه محدثا بعد أيام النحر، فعليه دم عند أبي حنيفة، والصحيح ما في "الهداية"، وأما إذا أعاده وقد طافه جنبا إن أعاده في أيام النحر، لا شيء عليه، وإن أعاده بعدها لزمه دم بالتأخير عند أبي حنيفة، وتسقط عنه البدنة. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فعليه صدقة" وهو الصحيح؛ لأنه دون طواف الزيارة، وإن كان واجبا، فلا بد من إظهار التفاوت بين الواجب والركن، وقوله: "وإن كان جنبا فعليه شاة؛ لأنه نقص كثير، فإن قلت: فينبغي أن يجب البدنة كما في طواف الزيارة، قلت: هو دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة. (المسكين والفتح وغيره)

(٨) قوله: "وإن ترك طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها" لأن النقصان بترك الأقل يسير، فأشبهه النقصان

يطوفها، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر، فعليه صدقة^(١)، وإن ترك طواف الصدر، أو أربعة أشواط منه، فعليه شاة^(٢)، ومن ترك السعى بين الصفا والمروة^(٣)، فعليه شاة^(٤)، وحجّه تام، ومن أفاض من عرفات قبل الإمام، فعليه دم^(٥)، ومن ترك الوقوف بمزدلفة^(٦)، فعليه دم^(٧)، ومن ترك رمي الجمار^(٨) في الأيام كلها، فعليه دم^(٩)، وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث، فعليه صدقة^(١٠)، وإن ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر، فعليه دم^(١١)، ومن أخر

بسبب الحدث، فيلزمه شاة، وهذا إذا لم يعده، أما إذا أعاده في أيام النحر، فلا شيء عليه، وإن أعاده بعدها فعليه صدقة، وإن أعاد إلى أهله قبل أن يطوفها، فإنه يبعث بشاة ويجزئه ذلك، ولا يلزمه الرجوع. (الجوهرة)

(٩) قوله: "وإن ترك أربع أشواط بقي محرماً أبداً حتى يطوفها؛ لأن الأكثر حكم الكل، فصار كأن لم يطف أصلاً، وقوله: بقي محرماً أى عن النساء دائماً مستمراً حتى يطوف للزيارة. (الفتح)

(١) يعنى لكل شوط صدقة إلا أن يبلغ دماً، فينقص نصف صاع. (ج)

(٢) لأنه ترك الواجب، أو الأكثر منه، وما دام بمكة يؤمر بالإعادة إقامة للواجب في وقته.

(٣) قوله: "ومن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه شاة" لأن السعى من الواجبات عندنا، فيلزمه بترك الدم، فإن سعى جنباً، أو سعت المرأة حائضاً أو نفساء، فالسعى صحيح؛ لأنه عبادة تؤدي في غير المسجد كالوقوف. (الجوهرة)

(٤) احتراز عن قول الشافعي، فإن السعى عنده فرض كطواف الزيارة. (ج)

(٥) قوله: "ومن أفاض من عرفات قبل الإمام، فعليه دم" يعنى قبل الإمام وقبل الغروب، فإنه لو أفاض بعد الغروب وقبل الإمام، لا يلزمه شيء، وقال الشافعي رحمه الله: لا شيء عليه في الإفاضة قبل الغروب، لأن الركن أصل الوقت، فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء، ولنا: إن نفس الوقوف ركن، واستدامته إلى غروب الشمس واجب، لقوله عليه الصلاة والسلام: «فادفعوا بعد غروب الشمس» أمر، وهو للوجوب، وبترك الواجب يجب الدم، بخلاف ما إذا وقف ليلاً، لأننا عرفنا الاستدامة بالسنة، فمن وقف نهاراً لا ليلاً فبقي ما وراءه على أصل ما روى من قوله عليه الصلاة والسلام: «من وقف بعرفة ليلاً أو نهاراً فقد أدرك الحج» ولو عاد إلى عرفات بعد الغروب، لا يسقط منه الدم في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة أنه يسقط، وإن عاد قبل الغروب ففيه اختلاف المشايخ، والصحيح أنه يسقط عنه الدم على الصحيح، ولا فرق بين أن يفيض باختياره أو ندبه بعيره. (العيني والفتح والجوهرة)

(٦) قوله: "ومن ترك الوقوف بمزدلفة، فعليه دم" لأن الوقوف بها واجب، بخلاف ترك البيتوتة بالمزدلفة؛ لأنه ليس بواجب، فلو ترك البيتوتة بها لا يلزمه شيء. (الفتح)

(٧) قوله: "فعليه دم" لأنه من الواجبات، ويعنى إذا كان قادراً، أما إذا كان به ضعف أو علة، أو امرأة تخاف الزحام، فلا شيء عليه. (ج)

(٨) والترك يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي، وهو اليوم الرابع. (ج)

(٩) لتحقق ترك الواجب، ويكفيه دم واحد، لأن الجنس متحد، كما في الحلق. (ج)

(١٠) يعنى لكل حصاة، وإنما لم يجب دم؛ لأن الكل في هذا اليوم نسك واحد. (ج)

الحلق حتى مضت أيام النحر، فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(١)، وكذلك إن أخر طواف الزيارة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٢)، وإذا قتل المحرم^(٣) صيدا^(٤) أو دلّ عليه

(١١) لأنه ترك كل وظيفة هذا اليوم رميا، وكذا يجب الدم إذا ترك الأكثر منها.

(١) قوله: "ومن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر، فعليه دم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى... إلخ" واعلم أن ما يفعل يوم النحر أربعة: الرمي والنحر والحلق والطواف، وهذه الترتيب واجب عند أبي حنيفة والشافعي في وجه، ومالك وأحمد، فهذا يجب دم عنده بترك الترتيب، ولا شيء عندهما؛ لأنه عليه السلام ما سئل عن شيء قدم أو أخر إلا قال: «إفعل ولا حرج» ولأن الفائت يستدرك بالقضاء، فلا يجب مع القضاء شيء آخر، وللإمام قول ابن عباس رضي الله عنهما: «من قدم نسكا على نسك فعليه الدم» والمراد بالخروج المنفي في الحديث الإثم، لا الفدية؛ لأن الله تعالى أوجب الفدية على من حلق للضرورة قبل أوانه، فما ظنك إذا حلق بغير ضرورة. (الفتح)

(٢) قوله: "عند أبي حنيفة [وقالا: لا شيء في الوجهين. (ج)]... إلخ" لحديث ابن عباس أنه قال: «من قدم نسكا على نسك فعليه دم» أخرجه الطحاوي، ولأن التأخير عن المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالإحرام، فكذا التأخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان.

(٣) قوله: "وإذا قتل المحرم... إلخ" أي إن قتل محرم صيدا، أو دلّ عليه القاتل، فعليه الجزاء، سواء كان القتل بعد العلم بالحرمة أو قبلها، وسواء كان الصيد صيد الحرم أو الحل، وسواء كان عامدا أو ناسيا، مباشرا أو متسببا، إذا كان متعددا فيه، كما لو نصب شبكة للصيد، أو حفر له حفيرة، فعطب صيد ضمن، ولو نصب فسقاطا بنفسه، فتعلق به فمات أو حفر حفيرة للماء أو لحيوان يباح قتله، كالذئب، فعطب فيها، لا شيء عليه، لكن إذا قتل صيدا في الحرم، كان ينبغي أن يكون عليه جزاء: أحدهما: لأجل الإحرام، والآخر: لأجل الحرم، إلا أنه لا يجب عليه إلا جزاء واحد، لأن حرمة الإحرام أقوى؛ لأن المحرم لا يحل له الصيد في الحل والحرم جميعا، فاستتبع أقوامهما أضعفهما. أما وجوب الجزاء في القتل فلقلوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حَرَمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ نصّ على إيجاب الجزاء. وأما في الدلالة فلما روى في حديث أبي قتادة رضي الله عنه: «هل دلتهم؟ هل أشرتم؟ هل أعنتهم؟ فقالوا: لا، فقال عليه الصلاة والسلام: إذن فكلوا» ووجه التمسك به أنه لو لم يكن للدلالة أثر في التحريم لما كان في السؤال فائدة.

ثم اعلم أن في وجوب الجزاء على الدال المحرم خمسة شروط: الأول: أن يأخذ المدلول الصيد والدال محرم، فلو حل الدال قبل أخذه، فلا جزاء عليه، والثاني: أن لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد، حتى لو كان علم به لا يجب الجزاء على الدال، والثالث: أن يصدق المدلول الدال في الدلالة، أي لا يكذبه حتى لو كذبه وأخذ الصيد بدلالة محرم آخر، كان الجزاء على الثاني لا الأول. الرابع: أن يتصل القتل بدلالته. والخامس: أن لا ينفلت الصيد، فلو انفلت عن مكانه ثم أخذه من مكان آخر، لا شيء على الدال. (المسكين والفتح)

(٤) قوله: "صيدا" واعلم أن الصيد هو الحيوان الممتنع بقوائمه أو بجناحه المتوحش في أصل خلقته البري مأكولا كان أو غير مأكول، فقولنا: الممتنع احتراز عن الكلب والستور، وقولنا: بقوائمه أو بجناحه احتراز عن الحية والعقرب وجميع الهوام، وقولنا: المتوحش احتراز عن الدجاج والبط، وقولنا: في أصل خلقته احتراز عما توحش من النعم الأهلية وقولنا: البري احتراز عن صيود البحر وملوك الصيد ومباحه سواء والسباع كلها صيود. والصيد نوعان: بري: وهو ما يكون تولده ومثواه في البر، وبحري: وهو ما يكون تولده ومثواه في الماء؛ لأن التوالد هو الأصل، والكيونة بعد ذلك عارض، فاعتبر الأصل، والبحري حلال للحلال والمحرم، فيجوز له

من قتله، فعليه الجزاء، سواء في ذلك العامد^(١) والناسي^(٢)، والمبتدئ^(٣) والعائد^(٤) والجزاء^(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله فيه^(٦)، أو في أقرب المواضع منه^(٧)، إن كان في برية يقومه ذوا عدل^(٨).

اصطياد الكل، وإنما حل للمحرم صيد البحر لقوله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾ والبرى حرام على المحرم إلا ما أمر بقتله رسول الله ﷺ، وهو ما يتددى بالأذى غالباً. (الفتح والمسكين والجوهرة)

(١) أى في وجوب الضمان.

(٢) وكذا الخاطئ.

(٣) هو الجاني أول مرة.

(٤) هو الجاني ثانياً.

(٥) لأن الموجب لا يختلف.

(٦) قوله: "عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله... إلخ" وقال محمد والشافعي: الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر إن كان له نظير من النعم، لقوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ تقديره: فعليه جزاء من النعم مثل المقتول، فمن قال أنه مثله من الدراهم، فقد خالف النص، ولهذا أوجب الصحابة رضي الله عنهم النظر أى المثل في الصورة حتى يجب في النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشي بقرة، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، وفي ما لا نظير له كالعصفور يكون مضموناً بالقيمة. ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن الواجب هو المثل، والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فعند تعذره يعتبر المثل معنى، والمثل صورة بلا معنى لا يعتبر شرعاً، ولهذا لو أتلّف مال إنسان، وجب مثله إن كان مثلياً، وإلا فقيمه حتى لو أتلّف دابة لا يجب عليه دابة مثلاً، مع اتحاد الجنس لاختلاف المعاني، فما ظنك مع اختلاف الجنس، فإذا لم تكن البقرة مثلاً للبقرة، فكيف تكون مثلاً للحمار الوحشي، وإذا تعذر الجنس صورة ومعنى وجب حمله على المثل معنى، وهو القيمة، إما لكونه معهوداً في الشرع أو لكونه مراداً بالإجماع فيما لا نظير له، فلا يكون النظر مراداً؛ لأن اللفظ الواحد لا يتناول معنيين مختلفين، ولأن قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ عام لجميع الصيد، والضمير في قوله: ﴿ومن قتله منكم﴾ عائد إليه، فوجب أن يكون المثل في قوله تعالى: ﴿ومن قتله منكم متعمداً﴾ فجزاء مثل ما قتل من النعم مثلاً للكل، وليس لنا مثل يعم الكل إلا القيمة، والمراد بالنعم الصيد؛ لأن اسم النعم يطلق على الوحشي، والمراد بما روى عن الصحابة رضي الله عنه التقدير دون إيجاب العين، ولأن في قوله تعالى: ﴿فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ المراد من هذا المثل في الآية القيمة في الضمان بالإجماع، فكذا هذا. (الفتح والمستخلص)

(٧) قوله: "أن يقوم الصيد في المكان الذي قتله، أو في أقرب المواضع [أى من المواضع الذي قتل فيه]... إلخ" لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، ويعتبر قيمته لحماً، ولا يعتبر صناعته أى يعتبر من حيث هو هو، لا من حيث الصفة حتى لو قتل البازي المعلم، فعليه قيمته غير معلم؛ لأن كونه معلماً عارض، وكذا الحمام الذي يجيء من المواضع البعيدة. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "ذوا عدل [الواحد يكفي، والاثنان أحوط، وقيل: لا بد من الثنى بالنص. (ج)]" والمراد بالعدل من له معرفة وبصارة بقيمة الصيد لا العدل في باب الشهادة. (الفتح)

ثم هو مخير في القيمة إن شاء ابتاع بها هديا فذبحه إن بلغت قيمته هديا^(١)، وإن شاء اشترى بها طعاما، فتصدق به^(٢) على كل مسكين نصف صاع من برّ، أو صاعا من تمر، أو صاعا من شعير، وإن شاء صام عن كل نصف صاع من برّ يوما، وعن كل صاع من شعير يوما، فإن فضل من الطعام أقل من نصف صاع، فهو مخير إن شاء تصدّق به، وإن شاء صام عنه يوما كاملا^(٣).

وقال محمد رحمه الله: يجب في الصيد النظيف فيما له نظير^(٤)، ففي الظبي^(٥) شاة، وفي الضبع^(٦) شاة، وفي الأرنب عناق^(٧)، وفي النعامة^(٨) بدنة، وفي اليربوع^(٩) جفرة^(١٠)، ومن

(١) قوله: "إن بلغت قيمته هديا" يعني ثنيا من المعز، أو جذعا من الضأن، ولا يجوز أن يذبح أدنى من ذلك، بل يتصدق بقيمته أو يصوم، والهدي هو الذي يجوز في الأضحية، ولا يجوز ذبحه إلا في الحرم، ويجوز الإطعام في غير الحرم، والصوم يجوز في غير مكة؛ لأنه قرية في كل مكان، ويجوز الصوم متابعا ومتفرقا، ويجوز في الإطعام التغذية والتعشية، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "فتصدق به" وهل يجوز في هذه الصدقة أن يتصدق بها على قرابة الولادة؟ قال السرخسي في "الوجيز": لا يجوز كالزكاة، ولا يجوز أن يتصدق بالكل على مسكين واحد، ولا يجوز أن يعطى مسكينا أقل من نصف صاع. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وإن شاء صام عنه يوما كاملا" لأن صوم بعض يوم لا يجوز، وكذا إذا كان الواجب دون طعام مسكين، بأن قتل عصفورا أو يربوعا، ولم يبلغ قيمته نصف صاع، فإنه يطعم الواجب فيه، أو يصوم يوما كاملا، قال في "النهاية": يجوز للمحرم أن يختار الصوم مع القدرة على الهدي والإطعام عندنا؛ لقوله تعالى تعالى: ﴿أو عدل ذلك صياما﴾ وحرف أو للتخيير، وعند زفر: لا يجوز له الصيام مع القدرة على التكفير بالمال. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وقال محمد رحمه الله: يجب في الصيد النظيف فيما له نظير" ولا يشترط في النظير قدر القيمة، بل يجوز النظير، سواء كانت قيمة نظيره أقل أو أكثر، وعندهما لا يجوز النظير إلا أن يكون قيمته مساويا لقيمة المقتول، كذا في "الينابيع"، وأما ما ليس له نظير مثل العصفور والحمامة، فعليه قيمته إجماعا. (الجوهرة)

(٥) أهو.

(٦) يقال له في الهندية: هنذار، وترجمته في الفارسية بكفتار ليست بصحيح، وتحقيقه في القاموس.

(٧) قوله: "وفي الأرنب [بالفتح: خرغوش] عناق [بالفتح: بزغاله ماده شش ماه]... إلخ" العناق الأنثى من أولاد المعز، وهي مالها ستة أشهر، وهي أكبر من الجفرة ودون الجذع، والجفرة ماتم لها أربعة أشهر، وهي من أولاد المعز أيضا، واليربوع دوية أكبر من الفأرة له كوان إذا سدوا عليه أحدهما خرج من الأخرى. (الجوهرة)

(٨) شتر مرغ.

(٩) بالفتح: موش دشتي.

(١٠) بزغاله چهار ماه.

جرح صيدا، أو نتف شعره، أو قطع عضوا منه^(١)، ضمن ما نقص من قيمته^(٢)، وإن نتف^(٣) ريش طائر، أو قطع قوائم صيد، فخرج به من حيز الامتناع^(٤)، فعليه قيمته كاملة^(٥).
ومن كسر بيض صيد، فعليه قيمته^(٦)، فإن خرج من البيضة فرخ ميت، فعليه قيمته حيا^(٧).

وليس في قتل الغراب^(٨) والحدأة^(٩) والذئب^(١٠) والحية^(١١) والعقرب^(١٢) والفأرة^(١٣) والكلب العقور^(١٤) جزاء، وليس في قتل البعوض^(١٥) والبراغيث^(١٦) والقراد^(١٧) شيء، ومن

(١) يعني ولم يخرج من حيز الامتناع، أما إذا أخرجه ضمن قيمة كاملة كما لو قتله.

(٢) قوله: "ضمن ما نقص من قيمته" هذا إذا لم يمت، أما إذا مات من الجرح، تجب قيمته كاملة، وهذا إذا بقى للجرح أثر، أما إذا لم يبق له أثر، لم يجب شيء، وهذا أيضا إذا لم ينبت الشعر، أما إذا نبت لم يجب شيء، ولو لم يعلم أنه مات، أو برئ يضمن جميع القيمة استحسانا، كذا في "المحيط". (الجوهرة النيرة)
(٣) بركند.

(٤) أي لا يحفظ نفسه من الغير.

(٥) قوله: "فعليه قيمته كاملة" لأنه فوت عليه الأمن بتفويت آلة الامتناع، فيغرم جزاءه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ومن كسر بيض صيد، فعليه قيمته" لأنه أصل الصيد، فتجب قيمة البيض، وكذا إذا شواه، وهذا إذا لم يكن مذكرا (أي فاسدا وخرابا)، أما إذا كان مذكرا لا شيء عليه، وكذا إذا كسر بيض نعام، فعليه قيمته؛ لما قلنا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فعليه قيمته حيا" وهذا استحسان، لأنه يجوز أن يكون حيا فمات من ضربه. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ليس في قتل الغراب [زاع]" أطلقه، فعمّ القتل في الإحرام أو الحرم، والمراد من الغراب الذي يأكل الجيف، أما العققق وجراب الزرع ففيهما الجزاء. (الجوهرة والفتح)

(٩) قوله: "والحدأة [زغن]... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام: "خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم: الحدأة والحية والعقرب والفأرة والكلب العقور". (الفتح والمستخلص)

(١٠) قوله: "والذئب [كرغ]" وهو رواية الكرخي، واختارها صاحب الهداية؛ لما ورد من أمره عليه الصلاة والسلام بقتل الذئب والفأرة والحدأة والغراب، رواه ابن أبي شيبة، والحدأة على وزن غلبة طائر يصيد الفأرة البرية. (العيني ومسكين والفتح)

(١١) مار.

(١٢) كزدم.

(١٣) موش.

(١٤) قوله: "والكلب العقور [سك كزنده]" من العقور، وهو الجرح، وبالفارسي: سك كزنده، وعن أبي حنيفة الكلب العقور وغيره والمستأنس والمتوحش منه سواء، وعنه لا يجب أيضا شيء بقتل السئور، ولو كان

قتل قملة^(١) تصدق بما شاء^(٢)، ومن قتل جرادة تصدق بما شاء^(٣)، وتمرة خير من جرادة^(٤).
ومن قتل ما لا يؤكل لحمه من السباع^(٥) ونحوها^(٦)، فعليه الجزاء، ولا يتجاوز بقيمتها
شاة^(٧).

بريّا، وعن أبي يوسف أن الأسد بمنزلة الكلب العقور، وفي ظاهر الرواية: السباع كلها صيد إلا الكلب والذئب،
وقيد بالعقور اتباعاً للحديث، مع أن العقور وغيره سواء أهلكاً كان أو وحشياً؛ لأن غير العقور ليس بصيد،
فلا يجب الجزاء بقتله، ولكن لا يحل قتل ما لا يؤذى إذا لم يكن ثم ضرر. (الفتح والعيني)

(١٥) قوله: "وليس في قتل البعوض [إيشه]... إلخ" لأنها ليست بصيود، وليست بمولدة من البدن، ثم
هي موزية بطباعها، فلا يجب الجزاء بقتلها، والمراد بالنمل السوداء أو الصفراء التي تؤذى، وما لا يؤذى لا يحل
قتلها، ولكن لا يجب الجزاء للعلة الأولى، وهي عدم كونه صيداً، وفي اليوم الجزاء. (الجوهرة وغيرها)
(١٦) كيك.

(١٧) كنه بهندي: كلني.

(١) سيش.

(٢) قوله: "تصدق بما شاء" بمثل كف من طعام أو كسرة من خبز، لأنها متولدة من التفت، أي الوسخ
والدرن الذي على البدن، قال في "الجوهرة": هذا إذا أخذها من بدنه، أو رأسه، أو ثوبه، أما إذا أخذها من
الأرض فقتلها، فلا شيء عليه.

(٣) قوله: "تصدق بما شاء [ولا شيء في ذبح السلحفاة؛ لأنه من الهوام]" لأن الجراد من صيد البر، فإن
قلت: روى أبو حنيفة عن أبي هريرة أن الجراد من صيد البحر، فيجوز قتله، كما يجوز بغيره بهذه الرواية،
قلت: إن الجراد من صيد البر، وذلك مشاهد، والمراد في الحديث مشاركته لصيد البحر في حكم الأكل من غير
ذكاة. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "تمرة خير من جرادة" إنما قال هذا: تبركا بقول عمر رضي الله عنه، فإنه روى أن قوماً من أهل
حمص أصابوا جرادة وكانوا محرمين، فسألوا كعب الأحمار، فأوجب عليهم في كل جرادة درهماً، فذكروا ذلك
لعمر رضي الله عنه، فقال: ما أكثر دراهمكم يا أهل حمص، تمرة خير من جرادة. (الجوهرة).

(٥) كالأسد والفهد والنمر والضبع وغير ذلك.

(٦) يعني سباع الطير كالبازي والصقر وشبههما.

(٧) قوله: "ولا يتجاوز [وينقص من ذلك] بقيمتها شاة" بالرفع، كما في قولهم: سير بريد فرسخان، كذا
في "النهاية"، وعدم المجاوزة بالنسبة لما يجب حقاً لله تعالى حتى لو كان السبع مملوكاً، وجب عليه قيمتان:
إحداً للمالك، ولا يعتبر فيها عدم المجاوزة، بل تجب بالغة ما بلغت، والأخرى حقاً لله، لا تتجاوز قيمة شاة.
وقال زفر: تجب قيمته بالغة ما بلغت، اعتباراً بما كثر اللحم، ولنا أن قيمته باعتبار اللحم والجلد لا تزيد على
قيمة الشاة، وهو المعتبر في حق الضمان، ولا تعتبر زيادة قيمته لأجل تفاخر الملوكة، ولأن الصيد إنما حرم من
حيث إنه ارتفاق وهو جنابة على الإحرام، فلا يزداد فيه على الدم. (العيني والفتح والجوهرة)

وإن صال السبع على محرم، فقتله، فلا شيء عليه^(١)، وإن اضطرَّ المحرم إلى أكل لحم الصيد، فقتله، فعليه الجزاء^(٢).

ولا بأس^(٣) بأن يذبح المحرم الشاة^(٤) والبقرة^(٥) والبعير^(٦) والدجاج^(٧) والبط^(٨) الكسرى^(٩)، وإن قتل حماما مسرولا^(١٠)، أو ظبيا مستأنسا، فعليه الجزاء^(١١).

وإن ذبح المحرم صيدا، فذبيحته ميتة، لا يحل أكلها^(١٢)، ولا بأس^(١٣) بأن يأكل

(١) لأن المحرم ممنوع عن التعرض، لا عن دفع الأذى.

(٢) قوله: "فعليه الجزاء" لأن الإذن مقيد بالكفارة بالنص، وهو قوله تعالى: ﴿فقدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ فإنه وإن ورد في الخالق المعذور، إلا أن المضطر الحق به دلالة، ثم إذا لم يؤد الجزاء حتى أكل، فعليه جزاء واحد، ويتداخلان إجماعا، وإن أدى الجزاء ثم أكل وجب أيضا قيمة ما أكل عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا شيء عليه. (الجوهرة وغيرها).

(٣) لأن هذه الأشياء ليست بصيود.

(٤) كوسفند.

(٥) كاؤ.

(٦) شتر.

(٧) خروس.

(٨) قوله: "والبط الكسرى" المراد بالبط الكبار التي تكون في المنازل؛ لأنه غير ممتنع، أما الذي يطير فإنه ممتنع متوحش، وقيد بالكسرى وهو كبار الأوز احترازا عن بط غير الكسرى، وهو الذي يطير، فإنه صيد، وكسرى ناحية من نواحي بغداد. (الجوهرة).

(٩) كبوتر ياموز، المسرول ما في رجلها ريش كأنه سراويل. (ج).

(١٠) لأنهما يتوحشان في أصل الحلقة، والاستئناس عارض. (ج).

(١١) قوله: "وإن ذبح المحرم صيدا، فذبيحته ميتة، لا يحل أكلها" وكذا ما ذبحه الحلال من صيد الحرم، وإنما قال: لا يحل أكلها، وقد ذكر أنه ميتة؛ لأنه ربما يتوهم أنه ميتة يحل أكلها كالسمك، فأزال الوهم بذلك، أو يحتمل أنه ميتة على المحرمين دون الحلال، فزاده بيانا بقوله: لا يحل أكلها لأحد.

وقال الشافعي: لا يحل للمحرم القاتل، ويحل لغيره؛ لأن الذكاة موجودة حقيقة، فتعمل عملها غير أنه حرم على الذابح لإرتكابه النهي، فيبقى في حق غيره من المحرمين، أو في غيرهم، بل في حق نفسه بعد التحلل على الأصل، ولنا أنه تعالى سماه قتلا، فدل على أنه ليس بذكاة. (الجوهرة والعيني والفتح).

(١٢) قوله: "ولا بأس بأن يأكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه [حلال]" لحديث أبي قتادة؛ لأنه لم يصد حماما الوحش لنفسه خاصة، بل صاده له ولأصحابه وهم محرمون، فأباحه لهم رسول الله ﷺ، ولم يحرمه بإرادته أن يكون لهم، هكذا قاله الطحاوي، وقال الشافعي ومالك: إن اصطاده الحلال لأجل المحرم، لا يحل له تناوله؛ لقوله عليه السلام: "الصيد حلال لكم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم" رواه أبو داود والترمذي. قلنا: ضعفه يحيى بن معين، ولئن صح فهو محمول على ما إذا صيد له بأمره، كذا في العيني.

المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه^(١)، إذا لم يدله المحرم عليه، ولا أمره بصيده^(٢)، وفي صيد الحرم إذا ذبحه الحلال الجزاء^(٣)، وإن قطع حشيش الحرم^(٤)، أو شجره الذي ليس بمملوك ولا هو مما ينبت الناس، فعليه قيمته^(٥).

وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا أن فيه على المفرد دما، فعليه دمان: دم لحجته، ودم لعمرته^(٦)، إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام^(٧). ثم يحرم بالعمرة والحج، فيلزمه دم

(١) قوله: "اصطاده حلال وذبحه" أى اصطاده فى الحل، أما إذا اصطاده من الحرم، لا يحل أكلها، قوله: ذبحه، أى ذبحه الحلال فى الحل؛ لأن ما ذبحه الحلال فى الحرم محرم وميتة. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "إذا لم يدله المحرم عليه، ولا أمره بصيده" وإنما قيد الحل بعدم الدلالة والأمر؛ لأنه لو دل أو أمر لا يحل، وعليه الجزاء، وكما يجب الجزاء بالدلالة فكذا بالإشارة، بشرط أن لا يكون للقاتل علم بالصيد قبل الدلالة أو الإشارة. (العيني والفتح)

(٣) لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم، قال عليه السلام فى حديث فيه طول: «ولا ينفر صيدها»، ولا يجوزته الصوم؛ لأنها غرامة، وليست بكفارة فأشبه ضمان الأموال.

(٤) قوله: "وإن قطع حشيش الحرم أو شجره..." إلخ "اعلم أن شجر الحرم أربعة أنواع، ثلاثة منها يحل قطعها، والانتفاع بها، وواحد لا يحل قطعه وعليه قيمته، فالثلاثة كل شجر ينبت الناس، وهو من جنس ما ينبت الناس، وكل شجر ينبت بنفسه وهو مما ينبتونه، وكل شجر أنبت الناس، وهو مما لا ينبتونه، والواحد كل شجر ينبت بنفسه، وهو مما لا ينبتونه، فيستوى فيه أن يكون مملوكا لإنسان أو لم يكن حتى قالوا: لو نبتت أم غيلان بنفسها فى أرض رجل، فقطعها قاطع، فعليه قيمتان، قيمة لما لكها، وقيمة أخرى لحق الشرع، وحاصله أنه لا يجب الجزاء فى الشجر إلا فيما اجتمع فيه شرطان، أن ينبت بنفسه، وأن يكون مما لا ينبت الناس، وقول الشيخ الذى ليس بمملوك فيه إشكال من حيث إنه قد يكون مملوكا ويجب به الجزاء، كما إذا قلع شجرا نبت فى أرض غيره، وهو مما لا ينبت الناس، فإنه يجب فيه قيمتان، قيمة للمالك، وقيمة لحق الله، وبهذا قال المالكي رحمه الله تعالى: صوابه الذى ليس بمنبت ليحترز مما إذا أنبت ما ليس بمنبت، فإنه لا شيء فيه. فوله: وإن قطع حشيش الحرم أو شجره، يعنى الرطب منه، أما إذا قطع اليابس فلا شيء فيه؛ لأنه ذلك فى حكم الحطب، وليس بنام، ولهذا جاز أخذ الكمأة منه لعدم ثمرها، وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا، والشجر المنكسر فى حكم اليابس، والمحرم والحلال فى ذلك سواء. (الجوهرة والفتح)

(٥) إلا فيما جف منه؛ لأن حرمتها ثبت بسبب الحرم، قال ﷺ: «لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكتها».

(٦) قوله: "فعليه دمان، دم لحجته ودم لعمرته" وكذا الصدقة، وهذا إنما يعنى بها الجنائيات التى لا اختصاص لها بأحد النسكين، كلبس المخيط والتطيب والحلق والتعرض للصيد، أما ما يختص بأحدهما فلا، كترك الرمي وطواف الصدر، كذا فى "الجوهرة"، يعنى على القارن بفعل شيء من محظورات إحرامه دمان، أو صدقتان لا مطلقا، إذ لو ترك واجبا من واجبات الحج، أو قطع نبات الحرم، لم يتعدد الجزاء؛ لأنه ليس جنائيا على الإحرام، وقال الشافعي: على القارن دم واحد بناء على أنه محرم بإحرام واحد عنده؛ لأنه يقول بالتداخل، وعندنا محرم بإحرامين، وقد جنى عليهما، فيجب عليه دمان، وذكر شيخ الإسلام أن وجوب الدمين على القارن

واحد .

وإذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم، فعلى كل واحد منهما الجزاء كاملاً^(١)،
وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم، فعليهما جزاء واحد^(٢)، وإذا باع المحرم صيداً،
أو ابتاعه، فالبيع^(٣) باطل^(٤) .

فيما إذا كان قبل الوقوف بعرفة، وأما بعد الوقوف ففي الجماع يجب دمان، وفي غيره من المحظورات دم واحد،
كذا في "فتح الله المعين على شرح ملا مسكين" .

(٧) قوله: "إلا أن يتجاوز الميقات من غير إحرام... إلخ" أي على القارن دمان في كل صورة يجب على
المفرد فيها دم إلا في صورة واحدة، وهي صورة مجاوزة الميقات بلا إحرام، ثم أحرم بعد المجاوزة بالحج والعمرة
داخل الميقات، فيلزمه دم واحد عندنا، وقال زفر: يلزمه دمان؛ لأنه أخر الإحرامين من الميقات، فيلزمه لكل
واحد منهما دم اعتباراً بسائر المحظورات، ولنا أن الواجب عليه إحرام واحد لأجل تعظيم البقعة، ولهذا لو أحرم
من الميقات بالعمرة، وأحرم بالحج داخل الميقات، لا يجب عليه شيء، وهو قارن، ويترك واجب واحد لا يجب
إلا جزاء واحد؛ لأن الواجب عليه عند دخول الميقات أحد النسكين، فإذا جاوزه بغير إحرام، ثم أحرم بهما،
فقد أدخل النقص على ما هو المستحق عليه، وهو أحدهما، فلزمه جزاء واحد. (الفتح)

(١) قوله: "وإذا اشترك محرمان في قتل صيد الحرم [قيد الحرم ليس احترازياً]، فعلى كل واحد منهما
الجزاء كاملاً" سواء كان صيد الحرم أو الحل، ولو كانوا عشرة أو أكثر، فعلى كل واحد منهم جزاء كامل .
وقال الشافعي: عليهما جزاء واحد؛ لأن ما يجب بقتل الصيد بدل محض، ألا ترى أنه يزداد الواجب
بكبيرة، وينقص بصغره، ولو كان كفارة لما اختلف باختلاف المتلف، ككفارة القتل لا تختلف باختلاف قيمة العبد
المقتول، فصاراً كحلالين اشتركا في قتل صيد الحرم. ولنا: إن هذا كفارة، أي جزاء الجنائية، وبدل المحل؛ لأنه
تعالى سماه جزاء بقوله: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ فجمعنا بين الأمرين عملاً بالدليلين، بخلاف الحلالين،
ولأن المحرم في المحرمين الإحرام وهو متعدد، وفي الحلالين الحرم وهو واحد. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٢) قوله: "وإذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم [قيد الحرم احترازي]، فعليهما جزاء واحد" لأن
الواجب فيه بدل المحل لا جزاء الجنائية حتى لا مدخل للصوم فيه، فلا يتعدد إلا بتعدد المحل، كرجلين قتلا رجلاً
خطأ، يجب عليهما دية واحدة؛ لأنها بدل المحل، بخلاف المحرمين؛ لأن الواجب هناك جزاء الجنائية، ولهذا
يتأدى بالصوم. وإذا اشترك محرم وحلال في قتل صيد الحرم، فعلى المحرم جميع القيمة، وعلى الحلال نصفها،
وإذا اشترك حلال وقارن في قتل صيد الحرم، فعلى الحلال النصف، وعلى القارن جزاءه، وإن اشترك حلال
ومفرد وقارن، فعلى الحلال الثلث، وعلى المفرد جزاء واحد كامل، وعلى القارن جزاءه، ولو اجتمعوا على قتل
صيد وهم غير محرمين، فعليهم قيمة واحدة، ولا يجزى عنهم الصوم، والصيد ميتة لا يحل أكله (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "فالبيع باطل" وعلى البائع والمشتري جزاءه إذا كانا محرمين، وهذا إذا اصطاده وهو محرم،
وباعه وهو محرم، وأما إذا اصطاده وهو حلال، وباعه وهو محرم، فالبيع فاسد، والفرق بين الباطل والفساد
يأتيك في البيوع إن شاء الله تعالى، ولو اصطاده وهو محرم، وباعه وهو حلال، جاز البيع، كذا في "الجوهرة" .

(٤) قوله: "باطل" لأنه إن باعه حيّاً، فقد تعرض للصيد الآمن، وهو منهي عنه، وإن باعه بعد ما قتله،
فقد باع ميتة؛ لأن الشارع أخرجه عن أهلية الذبح، وهذا الدليل أيضاً يجري في شراءه، وأطلق الشيخ، فأفاد أن

باب الإحصار^(١)

إذا أحصر المحرم بعدو، أو أصابه مرض يمنعه من المضى^(٢)، جاز له التحلل^(٣)، وقيل له^(٤): ابعث شاة^(٥) تذبح في الحرم^(٦)، وواعد من يحملها^(٧) يوما بعينه يذبحها فيه، ثم

بيع المحرم باطل، ولو كان المشتري حلالا، وأن شراؤه باطل، ولو كان البائع حلالا، وأما الجزاء فإنما يكون على المحرم. (الفتح)

(١) قوله: "باب الإحصار" لما كان التحلل بالإحصار نوع جنائى بدليل أن ما يلزمه من الهدى ليس له أن يأكل منه، ذكره عقب الجنائيات وأخره؛ لأن مناه على الاضطراب، وتلك على الاختيار، وإنما قدمه على الفوات لأنه وقع للنبي ﷺ عام الحديبية، والفوات ما وقع جدا، وهو فى اللغة المنع، يقال: حصره العدو وأحصره المرض، وفى الشرع عبارة عن منع المحرم عن الوقوف والطواف بعد شرعى يباح له التحلل بالدم بشرط القضاء عند الإمكان، فإذا قدر على أحدهما، أى على الوقوف أو الطواف، فليس بمحصر، والأولى أن يعرف الإحصار بأنه منع المحرم عن المضى على إتمام أفعال ما أحرم لأجله. (الفتح والجوهرة والعين)

(٢) إلى الحج أو العمرة.

(٣) قوله: "جاز له التحلل" والمراد به أن يفعل بعد الذبح شيئا من محظورات الإحرام. (الفتح)

(٤) قوله: "وقيل له: ابعث... إلخ" وإذا بعث المحصر بالهدى إن شاء أقام فى مكانه، وإن شاء رجع ولاشئ عليه لو سرق بعده، لكن لو أكل الذابيح منها شيئا، ضمن قيمة ما أكل إن كان غنيا، ويتصدق باللحم عن المحصر. ولو كان المحصر معسرا بقى محرما إلى أن يحج إن زال الإحصار قبل فوات الحج، أو يتحلل بالطواف إن استمر الإحصار إلى فوات الحج. (فتح المعين)

(٥) قوله: "ابعث شاة (أو بقيمتها، ولا يجوز التحلل إلا بعد الذبح) تذبح فى الحرم... إلخ" إنما تبعث إلى الحرم لأن دم الإحصار قربى، والإراقة لم تعرف قربى إلا فى زمان أو مكان على ما مر، فلا يقع قربى دونه، فلا يقع به التحلل، وإليه (أى إلى كون دم الإحصار قربى) الإشارة بقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ فإن الهدى اسم لما يهدى إلى الحرم، وقال الشافعى رحمه الله: لا يتوقف به؛ لأنه شرع رخصة، والتوقيت يبطل التخفيف. قلنا: المراعى أصل التخفيف لا نهايته، ويجوز فى الهدى الشاة؛ لأن المنصوص فى قوله تعالى: ﴿فما استيسر من الهدى﴾ الهدى والشاة أذناه، وتحزته البقرة والبدنة، كما فى الضحايا، أى يجزئه سبع البقرة والإبل، كما فى الأضحية، وليس المراد بما ذكرنا بعث الشاة بعينها؛ لأن ذلك قد يتعذر، بل له أن يبعث بالقيسة حتى تشتري الشاة هنالك، أى فى الحرم، وتذبح عنه، وقوله: ثم تحلل إشارة إلى أنه ليس عليه الحلق أو التقصير، وهو قول أبى حنيفة ومحمد، وعن أبى يوسف روايتان، فى رواية: يجب، وفى رواية: لا يجب. (العين والفتح والجوهرة)

(٦) قوله: "تذبح فى الحرم... إلخ" وتقييده بالحرم إشارة إلى أنه فى الحل، فإن كان فى الحرم، وذبح فكانه حل، وإن ذبح عنه فى غير الحرم، أو لم يذبح فى اليوم الذى واعدهم فيه، فحل وهو لا يعلم، فعليه دم لإحلاله، وهو على إحرامه، كما كان حتى يذبح عنه. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وواعد... إلخ" إنما يواعدهم على قول أبى حنيفة؛ لأن دم الإحصار عنده لا يتوقف بيوم النحر، وعندهما: هو موقت بيوم النحر، فلا يحتاج إلى الماعدة. (الجوهرة)

تحلل، فإن كان قارنا بعث دمين^(١)، ولا يجوز ذبح دم الإحصار إلا في الحرم، ويجوز ذبحه قبل يوم النحر^(٢) عند أبي حنيفة .

وقالا^(٣): لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر، ويجوز للمحصر بالعمرة أن يذبح متى شاء^(٤)، والمحصر بالحج^(٥) إذا تحلل فعليه حجة وعمرة^(٦)، وعلى المحصر بالعمرة القضاء^(٧)، وعلى القارن حجة وعمرتان^(٨)، وإذا بعث المحصر هديا، وواعد هم أن

(١) قوله: "بعث دمين [لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين. (ج)]" ولا يحتاج إلى أن يعين هذا للعمرة، وهذا للحج، فلو بعث بهدي واحد ليتحلل عن الحج، ويبقى في إحرام العمرة، لم يتحلل عن واحد منهما؛ لأن التحلل منهما لم يشرع إلا في حالة واحدة، فلو تحلل عن أحدهما دون الآخر يكون فيه تغيير المشروع. (الفتح) (٢) وكذا بعده.

(٣) قوله: "وقالا: لا يجوز الذبح للمحصر بالحج إلا في يوم النحر... إلخ" اعتبارا بهدي المتعة والقران، وله أي لأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ فخصه بمكان ولم يخصه بزمان؛ ولأنه دم كفارة حتى لا يجوز الأكل منه، فيختص بالمكان دون الزمان، كدماء الكفارات، بخلاف دم المتعة والقران؛ لأنه دم نسك، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "متى شاء" يعني بالإجماع؛ لأن العمرة لا يختص التحلل منها بيوم النحر، فلا يختص هدي الإحصار فيها بيوم النحر. (الجوهرة)

(٥) قوله: "والمحصر بالحج إذا تحلل... إلخ" سواء كان الحج فرضا أو تطوعا، وقال الشافعي: إن كان الحج فرضا فعليه حجة؛ لأنه شارع في الحج لا غير، فلا يلزمه غيره كالمحصر بالعمرة، ولنا: إنه لزمه الحج بالشروع، وتلزمه العمرة بالتحلل؛ لأنه في معنى فائت الحج، وفائت الحج يتحلل بأفعال العمرة، فإن لم يأت بها قضاها، فكذا هذا، وأيضا عنده إن كان الحج نفلا لا قضاء عليه؛ لأن المتطوع أمير نفسه، ولنا: إن الشروع ملزم للنهي عن إبطال العمل، فعليه القضاء، وكذا روى عن ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم. (العيني والفتح)

(٦) قوله: "فعليه حجة وعمرة [فالحج بالشروع، والعمرة للتحلل. (ع و ط)]" هذا إذا قضى الحج من قابل، أما إذا قضاها من عامه ذلك، لم يلزمه العمرة؛ لأنه ليس في معنى فائت الحج. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وعلى المحصر بالعمرة القضاء" لأن الإحصار منها متحقق، وقال مالك والشافعي: لا يتحقق؛ لأنها لا تتوقف. ولنا أن النبي ﷺ وأصحابه رضى الله عنهم أحصروا بالحديبية، وكانوا عمارا، فحلق النبي ﷺ، وأمر أصحابه بذلك، فكانت تسمى عمرة القضاء، ولأن التحلل ثبت لدفع ضرر امتداد الإحرام، والحج والعمرة في ذلك سواء. فإن قلت: قد ذكرتم أن المحصر لا يحتاج إلى الحلق عند أبي حنيفة ومحمد، والنبي ﷺ حلق بالحديبية؟ قلت: ذكر أبو بكر الرازي أن المحصر إنما لا يحتاج إلى الحلق إذا أحصر في الحل، أما إذا أحصر في الحرم فإنه يحلق؛ لأن الحلق عندهما موقت بالحرم، ورسول الله ﷺ كان محصرا بالحديبية، وبعضها من الحرم. (الجوهرة والفتح)

(٨) قوله: "وعلى القارن حجة وعمرتان" أما الحج وإحداهما فلما بيّنا في المفرد، والثانية لأنه خرج بعد صحة الشروع فيها، كذا في "الهداية"، وفي "الجوهرة": هذا إذا لم يقرن من عامه ذلك، أما إذا قرن من عامه

يذبحوه في يوم بعينه، ثم زال الإحصار، فإن قدر على إدراك الهدى والحج لم يجز له التحلل، ولزمه المضي^(١)، وإن قدر على إدراك الهدى دون الحج تحلل^(٢)، وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى^(٣)، جاز له التحلل استحسانا^(٤)، ومن أحصر بمكة وهو ممنوع عن الوقوف والطواف، كان محصرا^(٥)، وإن قدر على إدراك أحدهما، فليس بمحصر^(٦).

باب الفوات^(٧)

ومن أحرم بالحج^(٨)، ففاته الوقوف بعرفة، حتى طلع الفجر من يوم النحر، فقد فاته الحج^(٩)، وعليه أن يطوف ويسعى، وتحلل ويقضى الحج من قابل^(١٠)، ولا دم عليه^(١١)،

ذلك، سقطت عنه العمرة الثانية، كما في المفرد إذا حج من عامه ذلك.

(١) قوله: "لم يجز له التحلل، ولزمه المضي" لزوما لأداء الحج لزوال العجز، ولا يتحلل بالهدى؛ لأنه قدر على الأصل، فإذا أدرك هديه، صنع به ما شاء. (الجوهرة والعيني والطائي)
(٢) يذبح الهدى بعجزه عن الأصل. (ج)

(٣) قوله: "وإن قدر على إدراك الحج دون الهدى... إلخ" وهذا التقسيم لا يستقيم على قولهما؛ لأن دم الإحصار عندهما موقت بيوم النحر، فمن يدرك الحج فإنه يدرك الهدى، وإنما يستقيم على قول أبي حنيفة لعدم توقيت الدم بيوم النحر عنده، وذكر المكي أن هذا التقسيم يتصور أيضا على الإجماع، كما إذا حصر في غرفة وأمرهم بالذبح عند طلوع الفجر يوم النحر، فزال الإحصار قبل الفجر بحيث يدرك الحج دون الهدى؛ لأن الذبح بمنى. ولو أن المحصر ذهب إلى القضاء في عامه ذلك بعد ما تحلل بالذبح عنه، فإنه يقضى بإحرام جديد، وعليه قضاء الحج لا غير؛ لأنه لم يفت عليه الحج في ذلك العام. (الجوهرة)

(٤) قوله: "جاز له التحلل استحسانا [لأن الهدى محلل، والقياس أن لا يجوز له التحلل لقدرته على الأصل]." لأنه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا، وحرمة المال كحرمة النفس، والأفضل أن يتوجه؛ لأن فيه إيفاء بما التزم كما التزم، وقال زفر: لا يجوز له التحلل، وهو القياس. (العيني والفتح)
(٥) لأنه تعذر عليه الإتمام. (ج)

(٦) قوله: "فليس بمحصر... إلخ" أما إذا قدر على الطواف دون الوقوف فلأن فاته الحج يتحلل به، والدم بدل عنه في التحلل، فلا حاجة إلى الهدى، وأما إذا قدر على الوقوف فقد تم حجه، ولا يكون محصرا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "باب الفوات" وإنما قال هنا: الفوات مفردا، وفي الصلاة الفوات جمعا؛ لأن الصلوات جمع، والحج واحد، لا يجب في العمر إلا مرة واحدة، كذا في "الجوهرة"، وأخره عن الإحصار؛ لأنه إحرام وأداء، والإحصار إحرام بلا أداء، والمفرد مقدم على المركب، كذا في "البنية".

(٨) فرضا كان أو نذرا أو تطوعا صحيحا أو فاسدا.

(٩) لأن الحج عرفة. (ج)

والعمرة لا تفوت^(١)، وهى جائزة فى جميع السنة^(٢) إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها^(٣): يوم عرفة، ويوم النحر وأيام التشريق، والعمرة سنة^(٤)، وهى الإحرام والطواف والسعى .

(١٠) قوله: "ويقضى الحج من قابل" لما روى ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: من فاته عرفة بليل، فقد فاته الحج، فليتحلل بعمرة، وعليه الحج من قابل، رواه الدارقطنى، ولا يجب عليه الدم عندنا، ولهذا قال المصنف: بلام؛ لأنه لم يرتكب الجنابة، وقد أتى بأحد موجبى الإحرام، وقال الشافعى: يجب عليه الدم مع القضاء، وهو قول حسن ابن زياد؛ لأنه روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، وهو محمول عندنا على الاستحباب؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، والدم بدل عنها، فلا يجمع بينهما، ثم عند الطرفين إحرامه باق، ويتحلل بأفعال العمرة، وقال أبو يوسف: يصير إحرامه إحرام العمرة؛ لأن أداء أفعالها بإحرام غيرها غير متصور فتعين قلب الإحرام. ولهما: أنه لا يمكن جعل إحرامه للعمرة إلا بفسخ إحرام الحج الذى شرع فيه، ولا سبيل إليه؛ لأن الإحرام متى انعقد صحيحا لا يمكن الخروج عنه إلا بأداء الأفعال، وإن فسد فيما بعد، وفائدة هذا الخلاف أنه لو أحرم بحجة أخرى تلزمه ويؤديها عند أبى يوسف، لأنه ضم حجة إلى عمرة، وعندهما: ضم حجة إلى حجة، فيلزمه نقضها ثم يقضيها، وفائدة أخرى أن هذه العمرة تسقط عنه العمرة التى تلزمه فى جميع عمره عند أبى يوسف، وعندهما لا تسقط، ثم إنه ليس لفات الحج أن يبقى فى منزله حراما من غير عذر، بل يجب عليه التحلل بالعمرة، فإن بقى حراما حتى حج مع الناس من قابل بذلك الإحرام، لا يجزئه ذلك، لأن إحرامه صار بمنزلة إحرام العمرة، فلا يتحول ذلك إلى إحرام الحج. (الفتح والجوهرة)

(١١) قوله: "ولا دم عليه" لأن التحلل وقع بأفعال العمرة، فكانت فى حق فائت الحج بمنزلة الدم فى حق المحصر، فلا يجمع بينهما، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(١) قوله: "والعمرة لا تفوت" لأنها غير موقته، وعليه الإجماع، كذا فى "العينية"، العمرة أربعة أشياء: إحرام وطواف وسعى وحلق أو تقصير، اثنان منها ركنان، الإحرام والطواف، واثنان منها واجبان: السعى والحلق، والركن لا يجوز عنه البدل، والواجب يجوز عنه البدل إذا تركه، وما سوى هذه الأربعة سنن وآداب، فإذا تركها كان مسيئا، ولا شيء عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وهى جائزة فى جميع السنة إلا..." إلخ لما روى عن ابن عباس: "لا تعتمر فى خمسة أيام، واعتمر قبلها وبعدها"، وعن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تكره العمرة فى هذه الأيام الخمسة، ولأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له. (الجوهرة والعينية)

(٣) قوله: "إلا خمسة أيام يكره فعلها فيها..." إلخ يعنى يكره إنشاءها بالإحرام، أما إذا أداها بإحرام سابق، كما إذا كان قارنا ففاته الحج، وأدى العمرة فى هذه الأيام، لا يكره، وإنما كرهت فى هذه الأيام الخمسة؛ لأن هذه أيام الحج، فكانت متعينة له، وعن أبى يوسف: أنها لا تكره فى يوم عرفة قبل الزوال؛ لأن دخول وقت ركن الحج بعد الزوال لا قبله، والأظهر ما ذكرنا، ولكن مع هذا لو أداها فى هذه الأيام، صحت؛ لأن الكراهة لغيرها، وهو تعظيم أمر الحج، وتخليص وقته له، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٤) قوله: "والعمرة سنة..." إلخ أى سنة مؤكدة عندنا، وقيل: واجبة، وقيل: فرض كفاية، وقال الشافعى فى القديم: تطوع، وفى الجديد هى فريضة كالحج، لما روى عن رجل من بنى عامر، قال: يا رسول الله! إن أبى شيخ كبير لا يستطيع الحج والعمرة والظعن، قال: أحجج عن أبىك وأعتمر، رواه أبو داود والترمذى وصححه، ولما روى عن النبى ﷺ: "العمرة فريضة كفريضة الحج".

باب الهدى^(١)

الهدى أدناه شاة^(٢)، وهو^(٣) من ثلاثة أنواع: من الإبل^(٤) والبقر^(٥) والغنم^(٦)، يجزئ في ذلك كله الثنى^(٧) فصاعداً إلا من الضأن^(٨)، فإن الجذع منه يجزئ فيه^(٩)، ولا يجوز في الهدى

ولنا ما روى عن جابر بن عبد الله أنه قال: أتى أعرابي رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! أخبرني عن العمرة أواجبة هي؟ فقال عليه السلام: لا، وإن تعتمر خير لك، قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: «الحج جهاد والعمرة تطوع» ولا خجة له في حديث العامري؛ لأنه عليه السلام: أمره أن يحج ويعتمر عن أبيه، ولم يأمره عن نفسه وعن أبيه لا يجب عليه إجماعاً، وتأويل حديث العمرة فريضة... إلخ أنها مقدرة بأعمال كالحج، فدل على أن ذلك أمر استحباب، كذا في «العين» و«فتح المعين».

وقال مولانا السراج في شرح الترمذي: إن العمرة سنة مؤكدة عندنا، وعند مالك والشافعي أيضاً، وفي «الطائي»: أنها سنة مؤكدة لا فرض كفاية، وهو الصحيح.

(١) قوله: «باب الهدى» وهو اسم لما يهدي من النعم إلى الحرم ليتقرب به، وجه تأخير هذا الباب أن ما تقدم من القران والتمتع والإحصار، وجزاء الصيد والجنائية أسباب لوجوب الهدى، والهدى مسبب، والمسبب مؤخر عن السبب، وهو بإسكان الدال وتخفيف الياء وكسر الدال وتشديد الدال لفتان فصيحتان. (الفتح والطائي والعينى)

(٢) قوله: «أدناه شاة» لقول ابن عباس: ما استيسر من الهدى شاة، ولما روى أنه ﷺ سئل عن الهدى، فقال أدناه شاة. (العينى وغيره)

(٣) قوله: «وهو من ثلاثة أنواع... إلخ» والدليل على أن الهدى إنما يكون من الأنواع الثلاثة قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هدياً بالغ الكعبة﴾ فعلى مذهب محمد يجب عنده في الظبي شاة، وفي النعامة بدنة، وفي الحمار الوحشى بقر، فعلم أن الهدى يشمل الأنواع الثلاثة، وكذا على مذهب الشيخين؛ لأنه ربما تبلغ قيمة الصيد شاة أو بقرة أو بدنة، فيشتري ذلك، فدل على أنه من الأنواع الثلاثة؛ ولأنه قد جرت العادة من عصر النبي ﷺ إلى يومنا هذا بإهداء هذه الأنواع الثلاثة. (الفتح)

(٤) وهو ابن خمس سنين.

(٥) وهو ابن ستين.

(٦) وهو ابن سنة.

(٧) قوله: «الثنى» وهو من الإبل ما دخل في السادسة، ومن البقر ما دخل في الثالثة، ومن الغنم ما دخل في الثانية، كذا في «الكشف».

(٨) دبه

(٩) قوله: «فإن الجذع منه يجزئ فيه» لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن» رواه مسلم وأبو داود والنسائي، والجذع من الضأن، والمعز ما له ستة أشهر، وقيل: أكثر السنة، وإنما يجزئ الجذع من الضأن، إذا كان بحيث لو اختلط بالثنايا اشتبه على الناظر أنه منهم، والذكر من الضأن أفضل من الأنثى إذا استويا، والأنثى من البقر أفضل من الذكر إذا استويا، والجواميس كالبقرة. (العينى والمستخلص والمسكين والجوهرة)

مقطوع الأذن^(١) ولا أكثرها^(٢)، ولا مقطوع الذنب ولا مقطوع اليد، ولا الرجل^(٣)، ولا ذاهبة العين^(٤) ولا العجفاء^(٥) ولا العرجاء التي لا تمشي إلى المنسك^(٦)، والشاة جائزة في كل شيء إلا في موضعين، من طاف^(٧) طواف الزيارة جنبا، ومن جامع بعد الوقوف بعرفة^(٨)، فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة^(٩)، والبدنة والبقرة يجزئ كل واحد منهما عن سبعة أنفس^(١٠)،

(١) قوله: "مقطوع الأذن" ولا أكثرها، ولا من لا أذن لها خلقه، وأما إذا كانت صغيرة جاز، ثم الذاهب من الأذن إن كان الثلث أو أقل، أجزأه عند أبي حنيفة ومحمد، فعلى هذا الثلث في حكم القليل، وعند أبي حنيفة أيضا: إذا كان الذاهب الثلث، فما زاد لم يجز، وإن كان أقل جاز، فعلى هذه الرواية الثلث في حد الكثير، وقال أبو يوسف: إن كان الباقي من الأذن أكثرها أجزأه، وإن ذهب النصف، وبقي النصف لم يجز؛ لأن في النصف استوى الخطر والإباحة، فكان الحكم للخطر، ولا يجوز في الهدايا إلا ما يجوز في الضحايا. (الجوهرة)

(٢) ولا من لا أذن لها خلقه. (الجوهرة)

(٣) ويعتبر فيه عن الفته والكثرة ما يعتبر في الأذن، وكذا الأنف والإلية مثله. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا ذاهبة العين" أي ذاهبة إحدى العينين؛ لأن النبي ﷺ نهي أن يضحي بالعوراء البين عورها، فإن كان الذاهب قليلا جاز، وإن كان كثيرا لا يجوز، ومعرفة ذلك أن تشد العين المعيبة بعد أن لا تغلف الشاة يوما أو يومين، ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا حتى إذا رآته من مكان أعلم على ذلك المكان، ثم تشد عينها الصحيحة، ويقرب العلف إليها قليلا قليلا حتى إذا رآته من مكان أعلم عليه، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلثا، فالذاهب الثلث، وإن كان نصفًا فالذاهب النصف، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا العجفاء [المهزولة]... إلخ" لحديث جابر رضى الله عنه يرفعه: "لا تضحوا بالعرجاء البين عرجها ولا العوراء البين عورها ولا العجفاء البين عجفها" الحديث.

(٦) قوله: "إلى المنسك... إلخ" وهو الذبيح، فإن كان عرجها لا يمنعها عن المشي جاز، وهذا إذا كانت العيوب موجودة بها قبل الذبيح، أما إذا أصابها ذلك في حالة الذبيح بالاضطراب وانقلاب السكين، فأصابت عينها أو كسرت رجلها جاز؛ لأن مثل هذا لا يمكن الاحتراز عنه، والخصى جائز في الهدى؛ لأن ذلك يسمنه ويطيب لحمه، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "من طاف طواف الزيارة جنبا" لأن الجنابة أغلظ، فجعل جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الأصغر والأكبر، والحيض والنفس ملحق بالجنابة، لا أنه موضع ثالث. (الفتح)

(٨) قوله: "ومن جامع بعد الوقوف بعرفة" أي وقبل الحلق والطواف، فإن الراجح وجوب الشاة لو كان بعد الحلق، والتقييد بما بعد الوقوف للاحتراز عما لو كان قبله، فإن فيه تعجب الشاة. (الفتح)

(٩) أو بقرة. (ج)

(١٠) استحسان لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: "نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة".

إذا كان كل واحد من الشركاء يريد القرية^(١)، فإذا أراد أحدهم بنصيبه اللحم، لم يجز للباقي^(٢) عن القرية، ويجوز الأكل من هدى التطوع^(٣) والمتعة والقران^(٤)، ولا يجوز من بقية الهدايا^(٥)، ولا يجوز ذبح هدى التطوع والمتعة والقران^(٦) إلا فى يوم النحر^(٧)، ويجوز

(١) قوله: "يريد القرية" ولو اختلف وجوه القرب، وعن زفر لا بد من اتفاق القرب، واختلافها أى اختلاف وجوه القرب، بأن يريد أحدهم المتعة، والآخر القران، والثالث التطوع؛ لأن المقصود بالقرب واحد، وهو الله عز وجل، فإن قلت: ما الأفضل؟ سبع بدنة أو الشاة؟ قلت: ما كان أكثرهما لحماً، فهو أفضل، كذا فى "الجوهرة".

(٢) وكذا إذا كان معهم ذمى. (ج)

(٣) قوله: "يجوز الأكل من هدى التطوع" بل يستحب الأكل، لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا﴾ والمراد به ما بلغ الحرم، وأما إذا لم يبلغ لا يجوز لصاحبه أن يأكل، ولا لغيره من الأغنياء؛ لأن القرية فى الهدى بالإراقة إنما تكون فى الحرم، وفيما لم يبلغ القرية تكون بالتصدق، والأكل ينافيه، واستحباب الأكل من هدى التطوع أيضاً، بما صح عنه عليه الصلاة والسلام أكل من لحم هديه، وشرب من مرقه. (العيني والفتح)

(٤) قوله: "والمتعة والقران" أى يؤكل من هديهما؛ لأنه دم نسك، وقال الشافعى: لا يؤكل من دم المتعة والقران؛ لأن أداء كل من النسكين على حدة أفضل عنده، وفى جمعهما نقصان، فيكون كل من الدمين دم جبر، فلا يأكل منه كدم الكفارة.

ولنا: أنه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين فى سفرة واحدة، فصار كدم الأضحية، وعند مالك: يأكل من الجميع إلا جزء الصيد، وفدية الأذى ونذر المساكين، وهدى التطوع لو عطب. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "ولا يجوز من بقية الهدايا" كدماء الكفارات والنذور وهدى الإحصار والتطوع إذا لم يبلغ محله. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يجوز ذبح هدى التطوع... إلخ" اعلم أن الدماء فى المناسك على ثلاثة أوجه، فى وجه يجوز تقديمه على يوم النحر بالإجماع بعد أن حصل الذبح فى الحرم، وهو دم الكفارات والنذور وهدى التطوع، وفى وجه لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر إجماعاً، وهو دم المتعة والقران والأضحية، وفى وجه اختلفوا فيه، وهو دم الإحصار، فعند أبى حنيفة: يجوز تقديمه، وعندهما: لا يجوز.

وفى "المبسوط": يجوز ذبح هدى التطوع قبل يوم النحر إلا أن ذبحه يوم النحر أفضل، قال فى "الهداية": هو الصحيح، يعنى إنه يجوز ذبحه قبل يوم النحر؛ لأن القرية فى التطوعات باعتبار أنها هدايا، وذلك يتحقق بتبليغها إلى الحرم، فإذا وجد ذلك جاز ذبحها فى غير يوم النحر، وفى أيام النحر أفضل؛ لأن معنى القرية فى إراقة الدم فيها أظهر، أما دم المتعة والقران فلقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ ثُمَّ لِيَقْضُوا تَفَثَهُمْ﴾ وقضاء التفث يختص بيوم النحر؛ ولأنه دم نسك فيختص بيوم النحر كالأضحية. (الجوهرة والفتح والمستخلص)

(٧) قوله: "إلا فى يوم النحر" أى وقت النحر، وهو الأيام الثلاثة حتى لو ذبح قبله لم يجز إجماعاً، وبعده كان تاركاً للواجب عند الإمام، فيلزمه دم، وتاركا للسنة عندهما. (الطائى)

ذبح بقية الهدايا في أى وقت شاء، ولا يجوز ذبح الهدايا إلا في الحرم^(١)، ويجوز أن يتصدق بها على مساكين الحرم^(٢) وغيرهم^(٣)، ولا يجب التعريف بالهدايا^(٤)، والأفضل بالبدن النحر^(٥)، وفي البقر والغنم الذبح، والأولى أن يتولى الإنسان ذبحها بنفسه^(٦) إذا كان يحسن ذلك، ويتصدق^(٧) بجلالها^(٨) وخطامها، ولا يعطى أجرة الجزار منها^(٩)، ومن ساق

(١) قوله: "ولا يجوز ذبح الهدايا [لقوله تعالى: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾. (ج)] إلا في الحرم" قال الله تعالى: ﴿ثم محلها إلى البيت العتيق﴾ والمراد الحرم، وقال في جزاء الصيد: ﴿هديا بالغ الكعبة﴾ فصار أصلا في كل دم هو كفارة؛ ولأن الهدي اسم لما يهدى إلى الحرم. وأعلم أن الدماء على أربعة أوجه: منها: ما يختص بالزمان والمكان معا، أى الحرم وأيام النحر، وهو دم المتعة والقران ودم الإحصار عند الشيخين، ومنها: ما يختص بالمكان دون الزمان، وهو دم الجنائيات ودم الإحصار عند محمد، فإنه يختص بالحرم دون أيام النحر، ومنها: ما يختص بالزمان دون المكان، وهو الأضحية، فإنها تختص بأيام النحر دون الحرم، ومنها: ما لا يختص بالمكان ولا بالزمان، وهو دم النذور عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يتعين بالمكان. (الفتح)

(٢) قوله: "ويجوز أن يتصدق بها... إلخ" وقال الشافعي: لا يجوز التصديق على غير فقراء الحرم؛ لأن الدماء وجبت توسعة لأهل الحرم، قلنا: هو معقول المعنى، وسدّ خلة المحتاج، ولا فرق بينهم وبين غيرهم إلا أن فقراء الحرم أفضل. (العيني والفتح)

(٣) إلا أن مساكين الحرم أفضل، إلا أن يكون غيرهم أحوج منهم. (ج)

(٤) قوله: "ولا يجب التعريف... إلخ" وهو أن يذهب به إلى عرفات؛ لأن المقصود القرية بإقامة الدم لا التعريف، وعند مالك يجب إذا ساقه من حل، وعندنا لو عرف بهدى المتعة والقران كان حسنا لتوقته بيوم النحر، فرعا لا يجد من يحفظه، فيحتاج إلى التعريف به، ولأنه دم نسك، فيكون مبناه على التشهير، بخلاف دماء الكفارات؛ لأنه يجوز ذبحها قبل يوم النحر؛ ولأن سببها الجنابة، فيليق بها الستر. (الجوهرة والفتح وغيره)

(٥) قوله: "والأفضل بالبدن النحر" لقوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ قيل في تأويله: الجزور، كذا في الهداية، فإن شاء نحرها قياما، وإن شاء أضجعها، والأفضل أن ينحرها قياما معقولة اليد اليسرى، ولا يذبح البقر والغنم قياما؛ لأن في حالة الإضجاع المذبح أبيع، فيكون الذبح أيسر، وقوله: وفي البقر والغنم الذبح؛ لقوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة﴾ وقال تعالى: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾ وكان كبشا، والذبح ما أعد للذبح، وأراد به الغنم، وقد صح أن النبي ﷺ نحر الإبل وذبح البقر والغنم، فلو ذبح الإبل ونحر البقر والغنم أجزأه إذا استوفى العروق، ويكره. (الجوهرة وغيره)

(٦) قوله: "والأولى أن يتولى... إلخ" لأن توليته بنفسه أفضل من تولية غيره كسائر العبادات، وإن كان لا يحسن ولأه غيره، ويقف عند الذبح، وروى أن النبي ﷺ ساق مائة بدنة في حجة الوداع، فنحر منها نيفا وستين بنفسه، وولى الباقي عليا كرم الله وجهه. (الجوهرة)

(٧) لقوله عليه السلام: "وهي تصدق بجلالها ويخطمها ولا تعطى أجرة الجزار منها".

(٨) الجلال جمع بل، وهو كالكساء تقى الحيوان من الحر والبرد. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ولا يعطى أجرة الجزار منها" والأصل فيه ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر عليا كرم الله

بدنة، فاضطر إلى ركوبها ركبها^(١)، وإن استغنى عن ذلك لم يركبها، وإن كان لها لبن لم يحلبها^(٢)، ولكن ينضح^(٣) ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن، ومن ساق هديا فعطب، فإن كان تطوعا، فليس عليه غيره^(٤)، وإن كان عن واجب، فعليه أن يقيم غيره مقامه^(٥)، وإن أصابه عيب كثير^(٦) أقام غيره مقامه^(٧)، وصنع بالمعيب ما شاء^(٨)، وإذا عطبت^(٩) البدنة في الطريق، فإن كان تطوعا نحرها^(١٠)، وصبغ نعلها^(١١) بدمها، وضرب بها

وجهه أن يقوم على بدنه، وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطى في جزارتها شيئا، أى كراء عمل الجزار. ولأنه إذا شرط إعطاءه من المذبح يبقى شريكا له فيه، فلا يجوز الكل لقصد اللحم، وإن تصدق عليه بشيء من لحمها أو جلدها جاز، وكذا لا يبيع جلدها، فإن عمل من الجلد شيئا ينتفع به في منزله، كالفراش والغراب والجراب وأشياء ذلك، فلا بأس به، وإن باع الجلد أو اللحم بدراهم أو فلس أو حنطة، تصدق بذلك، وليس له أن يشتري بها ملحًا ولا أبارارا. (الفتح والجمهرة)

(١) قوله: "ومن ساق بدنة، فاضطر إلى ركوبها ركبها" نبه بذلك على أنه يجوز له الركوب للضرورة؛ لحديث أصحاب السنن: «اركبها المعروف إذا ألجئت إليها» ولأنها باقية على ملكه، فجاز الانتفاع بها للضرورة، بدليل أنه لو مات قبل أن تبلغ محله، كانت ميراثا، وكذا لا يحمل عليه؛ لأنه جعله لله خالصا، فلا ينبغي أن يصرف شيئا من عينه أو منافعه إلى نفسه، فإن ركبها فنقصت فعليه ضمان ما نقص، ويتصدق على الفقراء دون الأغنياء، وقال الشافعي ومالك: يجوز ركوبه مطلقا إلا أن يهزله. (الفتح)

(٢) فإن حلبها تصدق به أو بقيمته إن كان قد استهلكه. (ج)

(٣) بكسر الضاد والنضح الرش، وهذا إذا كان قريبا من وقت الذبح، وإن كان بعيدا يحلبها ويتصدق به كيلا يضر ذلك بالبهيمة. (ج)

(٤) لأنه لم يكن متعلقا بدمته. (ج)

(٥) لأن الوجوب باق في ذمته. (ج)

(٦) وهو أن يخرج من الوسط رلى الرداء. (ج)

(٧) قوله: "أقام غيره مقامه" لأن المعيب بمثله لا يتأدى به الواجب، فلا بد من غيره، وهذا إذا كان موسرا، أما إذا كان معسرا أجزأه ذلك المعيب. (الجمهرة)

(٨) قوله: "وصنع بالمعيب ما شاء" لأنه خالص ملكه يصنع به ما شاء، وعند أحمد وبعض الشافعية يذبحه. (العيني)

(٩) أى قربت من الهلاك. (ط)

(١٠) قوله: "فإن كان تطوعا نحرها" إلخ لما روى عن قبيصة رضى الله عنه أنه قال: كان النبي ﷺ يبعث معه بالبدن، ثم يقول: إن عطب منها شيء فخشيت عليها موتا، فانحرها ثم اغمس نعلها في دمه، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت، ولا أحد من رفقتك، ومثله عن ناجية الخزاعي رضى الله عنه، وكان سائق بدن رسول الله ﷺ، رواه مسلم وأحمد، واحتج به الشافعي وقال: لا يجوز أن يأكله الفقراء من رفقة، بل يتركها كله للسياح. قلنا: هو محمول على أنه ورفقته كانوا أغنياء، والمعنى أن الهدى الذى دنا من الهلاك، وكان تطوعا.

صفحتها^(١)، ولم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء^(٢)، وإن كانت واجبة أقام غيرها مقامها، وصنع بها ما شاء^(٣)، ويقلّد هدى التطوّع والمتعة والقران^(٤)، ولا يقلّد دم الإحصار، ولا دم الجنائيات^(٥)

كتاب البيوع^(٦)

البيع^(٧) ينعقد^(٨) بالإيجاب والقبول إذا كانا بلفظ الماضي^(٩)، وإذا أوجب أحد

نحره، وصيغ قلاذته بدمه، وضرب بالدم جانب سنامه ليعلم الناس أنه هدى؛ لأن القرية تعلقت بعين المحل، فلا يلزمه شيء آخر، كما إذا اشترى الفقير شاة للأضحية، فهلكت قبل الأضحية، لا يلزمه شاة أخرى؛ لأن الواجب كان في العين، لا في الذمة، بخلاف ما إذا كان الهدى واجباً، فعطب يلزمه آخر؛ لأن الواجب في الذمة لا في العين، وما لم يذبحه في الحرم لا يسقط عنه. (العيني والفتح)

(١١) أي قلاذتها.

(١) أي جانب عنقها، وفي "الهداية": صفحة سنامها. (ج)

(٢) قوله: لم يأكل منها هو ولا غيره من الأغنياء [بذلك أمر رسول الله ﷺ ناجية الأسلمي] لأنها لم تبلغ محلها، فإن أكل منها، أو أطعم غنياً، فعليه أن يتصدق بقيمته. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وصنع بها [أي بالبدنة] ما شاء" لأنه لم يبق صالحاً لما عينه، وهو ملكه كسائر أملاكه، كذا في "الهداية". (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويقلّد هدى التطوّع" لأنه دم نسك، وفي التقليد إظهاره وتشهيره، فيليق به. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا يقلّد دم الإحصار، ولا دم الجنائيات" لأن سببها الجنائية، والستر أليق بها، ودم الإحصار جابر، فيلحق بجنسها، ثم ذكر الهدى ومراده البدنة، لأنه لا يقلّد الشاة عادة، ولا يسن تقليده عندنا؛ لعدم فائدة التقليد على ما تقدم، وقال الشافعي: يقلّد لقول عائشة رضي الله عنها: "إن رسول الله ﷺ أهدى إلى البيت غنماً فقلّدها متفق عليه. قلنا: فعله رسول الله ﷺ ثم تركه، وترك بعده، ولو كانت سنة معروفة لما تركوه، والحديث انفرد به أسود ابن يزيد، ولم يذكره غيره - والله أعلم بالصواب -". (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٦) قوله: "كتاب البيوع" إنما عقبه الشيخ بالعبادات، وآخر النكاح؛ لأن احتياج الناس إلى البيع أعم من احتياجهم إلى النكاح؛ لأنه يعم الصغير والكبير، والذكر والأنثى، والبقاء بالبيع أقوى من البقاء بالنكاح؛ لأن به تقوم المعيشة التي هي قوام الأجسام، وبعض المصنفين قدّم النكاح على البيع، كصاحب "الهداية" وغيره؛ لأن النكاح عبادة، بل هو أفضل من الاشتغال بنفل العبادة؛ لأنه سبب إلى التوحيد بواسطة الولد الموحد، وكل منهم مصيب في مقصده، كذا في "الجوهرة".

قوله: "البيوع": اسم جنس يتناول القليل والكثير، فجمعه موجه بتوجيهين: الأول: أن البيع بمعنى المبيع، والمبيعات أصناف مختلفة، الثاني: أنه مصدر، فالحقيقة واحدة، وجمعت نظراً إلى الأنواع، وهذا الكتاب لبيان أنواعه لحقيقته، ولما فرغ المصنف من العبادات شرع في المعاملات، وقدّم البيع لأنه أكثر وقوعاً. (العيني والفتح)

(٧) قوله: "البيع" وهو في اللغة: مطلق المبادلة، كذا في "العيني"، وفي "الجوهرة": هو عبارة عن تمليك

المتعاقدين^(١) البيع، فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده، فأيهما قام من المجلس قبل القبول^(٢) بطل الإيجاب^(٣).

مال بمال آخر فقط، وفي الشرع مبادلة المال بالمال بالتراضي، هذا قول الخراسانيين، كصاحب "الهداية" وأصحابه، فإن وجدت المبادلة بلا تراض لا يكون بيعاً شرعياً، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾.

ويقال: هو في الشرع عبارة عن إيجاب وقبول في مالين ليس فيهما معنى التبرع، وهذا قول العراقيين كالشيخ وأصحابه، والبيع من الأضداد، وكذا الشراء إلا أن البيع يقع غالباً على إخراج المبيع عن الملك قصداً، ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبواسطة تقول: باع الشيء منه، وباعه الشيء، والشراء يطلق غالباً على إخراج الثمن عن الملك قصداً، وشرعيته بالكتاب، قال الله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ وإنما جمع لكثرة أنواعه، فإن له باعتبار المبيع أنواعاً أربعة، بيع سلعة بمثلها، ويسمى مقايضة، وبيعها بالثمن، ويسمى بيعاً لكونه أكثر أنواع البيع وأشهرها، وبيع الثمن بالثمن، ويسمى صرفاً، وبيع دين بدين، ويسمى سلماً، وقيل: إن أنواعه ترتقى إلى عشرين أو أكثر، والكل مذكور في "النهاية"، وسيجيء ذكر بعضها، وركنه الإيجاب والقبول، وحكمه أي الأثر المترتب عليه المقصود بشرعيته الملك، أي القدرة على التصرف في المحل شرعاً، وله شرائط، ككون العاقد عاقلاً مميزاً وكون المبيع مالاً متقوماً مقدور التسليم. (الجوهرة وغيرها)

(٨) قوله: "ينعقد" الانعقاد عبارة عن انضمام كلام أحد المتعاقدين إلى الآخر، والإيجاب هو الإثبات، سمي به أول كلام أحد العاقدين، سواء كان بعث أو اشتريت؛ لأنه يثبت للآخر خيار القبول، والقبول هو ثاني كلام أحدهما سواء كان بعث أو اشتريت. (الجوهرة وغيرها)

(٩) قوله: "إذا كانا بلفظ الماضي" مثل أن يقول أحدهما: بعث، والآخر: اشتريت، أما إذا كانا بلفظ الأمر، فلا بد من ثلاثة ألفاظ، كما إذا قال البائع: اشتر مني، فقال: اشتريت، فلا ينعقد ما لم يقل البائع: بعث، أو يقول المشتري: بع مني، فيقول: بعث، فلا بد من أن يقول ثانياً: اشتريت، ولا ينعقد بلفظين أحدهما ماضٍ، والآخر مستقبل، بخلاف التكاثر فإنه ينعقد، وإنما شرط الماضي لأنه إنشاء تصرف، والشرع قد اعتبر الأخبار إنشاءً في العتق. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإذا أوجب أحد المتعاقدين" بأن قال البائع مثلاً: بعثك هذا بكذا، فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في المجلس، وإن شاء رده؛ لقوله عليه السلام: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفارقا» وهذا الخيار يسمى خيار القبول، وإنما خيّر لأنه لو لم يثبت الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه، وإذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر، فللموجب أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، لخلوه عن إبطال حق الغير، وإنما يمتد إلى آخر المجلس بأن المجلس جامع للمتفرقات، فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر، وتحقيقاً لليسر، والكتاب كالخطاب، وكذا الإرسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة، وليس له أن يقبل بعض المبيع، ولا أن يقبل المشتري ببعض الثمن؛ لعدم رضاه الآخر بتفرق الصفقة إلا إذا بين ثمن كل واحد، لأنه صفقات معنى. (الهداية وغيرها)

(٢) قوله: "فأيهما قام من المجلس قبل القبول" أي إذا قام أحد المتعاقدين من المجلس بعد الإيجاب، بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض والرجوع، فيبطل العقد به كسائر عقود المبادلة، بخلاف الخلع والعتق على مال حيث لا يبطل بقيام الزوج والمولى؛ لأنه يمين من جهتهما، والقبول شرط، والأيمان لا تبطل بالقيام، وعند الشافعي خيار القبول لا يمتد إلى آخر المجلس، بل هو الفور.

قلنا: إن العاقد يحتاج إلى التروي والتفكير، فيجعل ساعات المجلس ساعة واحدة، وفيما قاله الشافعي

فإذا حصل الإيجاب والقبول لزِم البيع^(١)، ولا خيار لواحد منهما^(٢) إلا من عيب أو عدم رؤية^(٣)، والأعواض المشار إليها لا يحتاج إلى معرفة مقدارها^(٤) في جواز البيع^(٥). والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة^(٦).

حرج بين، وهو مدفوع بالنص، قال تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "بطل الإيجاب" لأن القيام دليل الإعراض، وكذا لو لم يتم لكن تشاغل في المجلس بشيء غير المبيع، بطل الإيجاب، فإن كان قائما، فبعد ثم قبل، فإنه يصح القبول؛ لأنه بالعود لم يكن معرضا. (الجوهرة)

(١) قوله: "لزم البيع" وثبت الملك لكل منهما، وفيه إشارة إلى أن البيع يتم بهما، أي بالإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبض، ولا إلى إجازة البائع بعدهما، وهو الصحيح، ولا بد عن تقدير الثمن وتعيين الثمن، قال في العيون عن أبي يوسف: إذا قال: "بعثك هذا العبد بألف"، فلما أراد المشتري أن يقول: قبلت، قال البائع: رجعت، وخرج الكلامان معا، فالفسخ أولى؛ لأنه لم يتم البيع. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "ولا خيار لواحد منهما إلا... إلخ" وقال الشافعي: يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس، لقوله عليه السلام: "المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا" ولنا أن الفسخ إبطال حق الغير، فلا يجوز، والحديث محمول على خيار القبول، وفيه أي في الحديث إشارة إليه، فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها، أو يحتمله، فيحمل عليه، والتفرق فيه تفرق الأقوال لا تفرق الأبدان. (الهداية وغيرها)

(٣) قوله: "إلا من عيب أو عدم رؤية" وكذا خيار الشرط، وإنما خص العيب وعدم الرؤية مع أن خيار الشرط مانع لزوم البيع أيضا؛ لأنهما في كل بيع يوجدان، أما خيار الشرط فعارض مبنى على الشرط. (الجوهرة)

(٤) قوله: "والأعواض المشار إليها لا يحتاج... إلخ" لأن الإشارة كفاية في التعريف، وجهالة الوصف فيه لا تفضي إلى المنازعة بين العاقلين، سواء كان المشار إليه ثمنا أو مثمنا بعد أن لم يكن في الأموال الربوية، أما في الربوية إذا بيعت بجنسها، فلا يجوز البيع بجهالة مقدارها، وإن أشير إليها؛ لاحتمال الربا، كما إذا باع حنطة بحنطة، أو شعيرا بشعير، فلا بد أن يعلم تساويهما. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "في جواز البيع" احتراز عن السلم، فإن رأس المال فيه إذا كان مكيلا أو موزونا يشترط معرفة مقداره عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يكتفى بالإشارة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والأثمان المطلقة لا تصح إلا أن تكون معروفة القدر والصفة" لأن التسليم والتسلم واجب بالعقد، وهذه الجهالة مفضية إلى المنازعة، فيمتنع التسليم والتسلم، وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز، هذا هو الأصل، كذا في "الهداية".

صورة المطلقة أن يقول: اشتريت منك بفضة، أو بحنطة أو بذرة، ولم يعين قدرا ولا صفة، وفي "البنائع": صورته أن يقول: بعثت منك بثمان أو بما يساوي، فيقول: اشتريت، فهذا لا يجوز حتى يبين قدر الثمن وصفته، فالقدر مثل عشرة أو عشرين، والصفة مثل بخارى أو سمرقندى، أو جيد أو ردىء، وقوله: مطلقة احتراز عن كونها مشارا إليها.

واعلم أن معرفة الوصف شرط في الثمن فقط دون المبيع، بخلاف اشتراط معرفة القدر، فإنه بالنسبة لكل من المبيع والثمن، ثم اعلم أن الدراهم والدنانير أثمان أبدا، سواء قبلت بغيرها أو بجنسها، وأما الأعيان القيمة فمبيعة أبدا، وأما الأعيان المثلية فإن قبلت بالنقود، فهي مبيعات، أو بأمثالها، فما كان موصوفا بالذمة ثمن،

ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل، إذا كان الأجل معلوماً^(١)، ومن أطلق

الثمن فى البيع^(٢)، كان على غالب نقد البلد^(٣)، فإن كانت النقود مختلفة^(٤)، فالبيع

وما كان معيناً فمبيع، فإن كان كل منهما معيناً فما صحبه الباء أو على فهو ثمن، ومن حكم النقود أنها لا تتعين بالتعيين فى عقود المعاوضات، بل فى المصوب والأمانات والوكالات، وكذا فى كل عقد ليس معاوضة. (العينى والفتح والجوهرة)

(١) قوله: "ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الأجل معلوماً" أى يجوز البيع إذا كان لأداء الثمن أجل معين، ومعناه إذا بيع بخلاف جنسه، ولم يجمعهما قدر؛ لقوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ من غير فصل، وعنه عليه الصلاة والسلام أنه اشترى من يهودى إلى أجل، ورهن درعه، متفق عليه. عن عائشة رضى الله عنه، وليس فيه ذكر المبيع، فأدرج صاحب "الهداية" طعاماً، وقيل: المبيع كان ثوباً، وإنما قيد بالثمن؛ لأن البيع إذا كان معيناً لا يجوز تأجيله، فإن شرط فيه الأجل فالبيع فاسد؛ لأن التأجيل فى الأعيان لا يصح؛ لأنه لا منفعة للبائع فى تأجيلها؛ لأنها موجودة فى الحالين على صفة واحدة، والعقد يوجب تسليمها، فلا فائدة فى تأخيرها، ولا كذلك الثمن؛ لأن شرط الأجل فى الديون فيه فائدة، وهو اتساع المدة التى يتمكن المشتري من تحصيل الثمن فيها، فلذلك جاز قوله: "إذا كان الأجل معلوماً؛ لأنه إذا كان مجهولاً أثر فى التسليم، فيبطله البائع بالثمن فى قرب المدة، والمشتري فى بعيدها، فإن اختلفا فى الأجل فالقول قول من ينفيه؛ لأن الأصل عدمه، وكذا لو اختلفا فى قدره، فالقول لمُدعى الأقل، والبينة بينة المشتري فى الوجهين، وإن اتفقا على قدره، واختلفا فى مضيه، فالقول للمشتري أنه لم يمس، والبينة بينة المشتري أيضاً؛ لأن البينة مقدمة على الدعوى، وقوله حال بتشديد اللام، أى بلا أجل. (الفتح والجوهرة والعينى)

(٢) قوله: "ومن أطلق الثمن فى البيع" معناه ذكر قدر الثمن، ولم يذكره صفته، مثل أن يقول: بعت منك بعشرة دراهم، وفى البلد دراهم مختلفة، فإذا كان كذلك جاز، وتتعين الدراهم التى يتعامل بها فى البلد غالباً، فيكون معنى قوله: "ومن أطلق الثمن أى أطلقه على ذكر الصفة، وأما القدر فقد ذكره؛ لأنه لو لم يكن كذلك كانت هذه المسألة عين تلك الأولى، فيلزم التكرار، فبان لك أن قوله: والأثمان المطلقة أنها مطلقة عن ذكر القدر والوصف جميعاً، وأن قوله: "ومن أطلق الثمن مطلق عن ذكر الصفة لا غير، وذلك بأن يقول: اشتريت بعشرة دراهم، ولم يقل بخارية أو عطرية أو غير ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كان على غالب نقد البلد" أى ينصرف البيع إلى التعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها، إلا أن غيرها أكثر تعاملاً. (فتح المعين)

(٤) قوله: "فإن كانت النقود مختلفة [أى فى المالية]" يعنى مختلفة فى المالية إلا أن التعامل بها سواء؛ لأن الجهالة تقضى إلى المنازعة، وأما إذا كانت سواء فى المالية جاز البيع إذا أطلق اسم الدراهم، ويصرف إلى ما قدر به من أى نوع كان؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية، والاختلاف فى المالية كالذهب التركى والخليفة، فإن الخليفة كان أفضل فى المالية من التركى، وكونها سواء فى المالية معناه كالثانى والثلاثى، والثانى ما كان اثنان منه دانقاً، والثلاثى ما كان الثلاثة منه دانقاً، ففى هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسم الدراهم؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف فى المالية، كذا فى "الجوهرة".

فاسد^(١)، إلا أن يبين أحدها^(٢).

ويجوز^(٣) بيع الطعام^(٤) والحبوب كلها مكيالة ومجازفة^(٥) وبإناء بعينه^(٦) لا يعرف مقداره، أو بوزن حجب بعينه لا يعرف مقداره^(٧).

ومن باع صبرة^(٨) طعام، كل قفيز بدرهم^(٩)، جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة

(١) قوله: "فالبيع فاسد الخ" والمسألة رباعية، الأولى أن الدراهم استوت مالية ورواجا، فالمشتري بالخيار، دفع أى الدراهم شاء، الثانية: اختلفت مالية ورواجا، فلينصرف إلى غالب نقد البلد. الثالثة: اختلفت رواجا فقط، فينصرف إلى الأروج، الرابع: اختلفت مالية واستوت رواجا، فسد البيع، وهو منطوق المتن. (فتح المعين) (٢) في المجلس.

(٣) قوله: "ويجوز بيع الطعام والحبوب كلها مكيالة [بجنسه أو بخلافه] ومجازفة [بخلاف جنسه]" يعنى إذا باعه بخلاف جنسها، لقوله عليه السلام: إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد، أما إذا باعها بجنسها مجازفة فلا يجوز لما فيه من احتمال الربا، والمجازفة هى أخذ الشيء بلا كيل ووزن، فإن قلت: ذكر الطعام يغنى عن ذكر الحبوب؛ لأنه شامل لها، فما حصل به سوى التكرار؟ قلت: اسم الطعام فى العرف يقع على الحنطة ودقيقها، والمراد من الحبوب ما سوى الحنطة، كالذرة والعدس والحمص وغير ذلك، فليس بتكرار. (الجوهرة مع الزيادة)

(٤) قوله: "بيع الطعام" وفى "البحر": الفتوى على أن الطعام لا يخص الحنطة والدقيق. (الفتح والعينى)

(٥) قوله: "ومجازفة [بخلاف جنسه]" وهى من الجراف - مثله الجيم - واقتصر فى "البحر" و"النهر" على الضم، ونقل السيد الحموى عن "مفتاح الأدب": أنه بكسر الجيم هو المسموع، وقال غيره الجراف - بكسر الجيم - معرب كزاف: هو أخذ الشيء بالحرص بلا كيل ولا وزن. (العينى والمعدن والفتح)

(٦) وبإناء [يجوز] بعينه... إلخ هذا إذا كان الإناء من خذف أو حديد أو خشب ومما أشبهه مما لا يحتمل الزيادة والنقصان، مثل أن يقول: بعث منك ملء هذا الطست، أو ملء هذا القصعة، فإنه يجوز؛ لأن الجهالة فيه لا تفضى إلى المنازعة لما أنه يتعجل فيه التسليم؛ لأنه بيع عين حاضرة، فيندر هلاكه قبله، بخلاف السلم؛ لأن التسليم فيه متأخر، والهلاك ليس بنادر قبله، فيتحقق المنازعة فيه، فلا يجوز، وأما إذا كان الإناء مما يحتمل الزيادة والنقصان كالزنبيل والجراب والجوابيق لا يجوز؛ لأن هذه الأشياء تنقبض وتنبسط إلا أن أبا يوسف استحسّن فى الماء، واختاره وإن كان يحتمل الزيادة والنقصان، وهو أن يشتري من هذا الماء، كذا قربة بهذه القربة وعينها، فإنه يجوز عنده. (الجوهرة)

(٧) هذا إذا كان الإناء والحجر بحالهما، أما لو تلفا قبل أن يسلم، فسد البيع؛ لأنه لا يعلم مبلغ ما باع منه. (ج)

(٨) بالضم: توده.

(٩) قوله: "كل قفيز... إلخ" القفيز مكيال قاله فى "المغرب"، ولم يبين قدره، كذا قال عينى، وفى بعض كتب اللغة: أن القفيز مكيال قدر اثني عشر صاعا، ونقل فى "البنية" عن الجوهري: أن القفيز ثمانية مكاكيك،

رحمه الله، وبطل في الباقي^(١)، إلا أن يسمّى جملة قفزاتها .

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح في الوجهين^(٢) .

ومن باع^(٣) قطع^(٤) غنم، كل شاة بدرهم، فالبيع فاسد في جميعها^(٥)، وكذلك من باع ثوبا مذارعة^(٦)، كل ذراع بدرهم، ولم يسم جملة الذرعان^(٧) .

ومن ابتاع صبرة طعام على أنها مائة قفيز بمائة درهم، فوجدها أقل من ذلك^(٨)، كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ الموجود بحصته من الثمن^(٩)، وإن شاء فسخ البيع^(١٠)،

والمكوك مكيال، وهو ثلث كيلجات، والكيلجة منان وسبعة أثمان من، والمن رطلان والرطل ثلثا عشرة أوقية، والأوقية أستار وثلثا أستار، والأستار أربعة مثاقيل ونصف، والمثقال درهم وثلث أسباع درهم.

(١) قوله: "جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة، وبطل في الباقي" لأنه تعذر الصرف إلى الكل للجهالة المبيع والثمن، فيصرف إلى الأقل، وهو معلوم، إلا أن تزول الجهالة بتسمية جميع القفزات أو بالكيل في المجلس؛ ولأنه لا يعلم قدر القفزات فجعل الثمن عند المتعاقدين، وتسميته لكل قفيز درهما لا يوجب معرفته في الحال، وإنما يعرف في الثاني، وذلك يمنع صحة العقد، وصار هذا أي ما بين من صورة المسألة كما لو أقر، وقال: لفلان على كل درهم، فعليه درهم واحد بالإجماع، فإن كلمة "كل" إذا أضيفت إلى ما لم يعلم منتهاه، فإنها تتناول أذناه.

وقالا: يصح في الوجهين؛ لأن الجهالة بيدهما إزالتها، ومثلها غير مانع من صحة العقد، ثم إذا جاز البيع في قفيز واحد عند أبي حنيفة، فللمشتري الخيار إن شاء أخذه، وإن شاء تركه لتفرق الصفقة عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "يصح في الوجهين [سمى جملة قفزاتها أو لم يسم]" وظاهر الهداية ترجيح قولهما، وبه يفتى تيسيرا على الناس. (العيني والفتح)

(٣) والحكم يعم الإبل والبقر، وكل ما في تبعيضه ضرر.

(٤) كله.

(٥) قوله: "فالبيع فاسد في جميعها [وبه يفتى] وكذلك من باع ثوبا... إلخ" وكذا كل عددي متفاوت عند أبي حنيفة في القيمة، وقالا: هو جائز في الجميع؛ لما قلنا من أن الجهالة بيدهما إزالتها، وعنده ينصرف إلى الواحد، لما بينا من أنه تعذر الصرف إلى الكل غير أن بيع شاة من قطع وذراع من ثوب لا يجوز للفاوت، وبيع قفيز من طعام يجوز لعدم التفاوت، فلا تفضي الجهالة إلى المنازعة فيه، وتفضي إلى المنازعة في الأول، فوضح الفرق، كذا في الهداية.

(٦) أي على أن البائع والمشتري يذارعانه.

(٧) قوله: "ولم يسم جملة الذرعان" وجملة الثمن، وأما إذا بينهما، أو بين أحدهما، كما إذا قال: بعثك هذا الثوب وهي عشرة أذرع بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم، أو قال: بعثك هذا الثوب وهي عشرة أذرع كل ذراع بدرهم، أو قال: بعثك هذا الثوب بعشرة دراهم، كل ذراع بدرهم فصحيح، كذا في "العناية".

(٨) كتسعين قفيزا مثلا.

(٩) قوله: "بحصته من الثمن" لأن الثمن ينقسم بالأجزاء على أجزاء المبيع المثلى مكيلا أو موزونا، لا القيمي، أو فسخ لفوات الصفقة، وكذا كل مكيال أو موزون ليس في تبعيضه ضرر. (العيني والفتح)

وإن وجدها أكثر من ذلك، فالزيادة للبائع^(١).

ومن اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، أو أرضا على أنها مائة ذراع بمائة درهم، فوجدها أقل من ذلك، فالمشتري بالخيار^(٢)، إن شاء أخذها بجملته الثمن، وإن شاء تركها^(٣)، وإن وجدها أكثر من الذراع الذي سمّاه، فهي للمشتري^(٤)، ولا خيار للبائع. وإن قال: بعته^(٥) على أنها مائة ذراع بمائة درهم، كل ذراع بدرهم، فوجدها ناقصة، فهو بالخيار، إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها^(٦)، وإن وجدها زائدة كان

(١٠) لتفرق الصفقة على المشتري قبل التمام، فلم يتم رضاه بالموجود. (ج)

(١) قوله: "فالزيادة للبائع" لأنه لم يدخل في البيع إلا القدر المسمى، فبقى الزيادة على ملكه، والقدر ليس بوصف حتى يتبع الأصل. (العيني)

(٢) قوله: "المشتري بالخيار" والأصل فيه أن الذراع في المذروعات وصف، والكيل في المكيلات أصل، فلا ينقسم الثمن على الأوصاف إلا عند التعيين، إلا أنه يثبت له الخيار لفوات الوصف المرغوب فيه. ثم اعلم أن المشايخ ذكروا في الفرق بين الأصل والوصف حدودا، فقيل: بأن ما يتعيب بالتبعض والتشقيص، فالزيادة والنقصان فيه وصف، وما لا يتعيب، فالزيادة والنقصان فيه أصل، وقيل: الوصف ما لوجوده تأثير في تقويم غيره، ولعدمه تأثير في نقصان غيره، والأصل ما لا يكون بهذه المثابة، وقيل: إن ما لا يتنقص قيمته الباقي بفواته فهو أصل، وما يتنقص قيمته الباقي بفواته فهو وصف، فعلم أن القدر في المكيلات والموزونات أصل، والذراع في المذروعات وصف، فإذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي، ويشتري الباقي بحصته من الثمن، واليد والعين إذا فاتتا يتنقص قيمة النفس، فلا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه بحصته ما نقص، وكذا الذراع الواحد من الثوب أو الدار إذا فات، فيأخذ إن شاء بكل الثمن أو ترك. (الفتح والكفاية والعيني)

(٣) قوله: "إن شاء أخذها بجملته الثمن، وإن شاء تركها..." إلخ "لأن الذراع وصف في الثوب؛ لأنه عبارة عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيء من الثمن كالأطراف في الحيوان، فلهذا يأخذ بجميع الثمن، بخلاف القدر في الصبرة؛ لأن المقدار يقابله الثمن، فلهذا يأخذ بحصته إلا أنه يتخير هنا لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فهي للمشتري، ولا خيار للبائع" لأن الذراع صفة لا يقابله شيء من الثمن، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع عبدا معيبا، فإذا هو سليم، كان للمشتري من غير زيادة في الثمن ولا خيار للبائع. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "بعته" أنت الضمير وذكر قبله لفظ الثوب على تأويل الثياب أو المذروعات؛ لأن لفظة عشرة أذرع دال عليها، كذا في "النهاية". (الجوهرة)

(٦) قوله: "إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها؛ لأن الوصف وإن كان تابعا، لكنه هنا صار أصلا بإفراده بذكر الثمن حيث قال: كل ذراع بدرهم؛ لأن مقابلة الثمن من خواص كونه أصلا، إذا الثمن لا يقابل الأوصاف، فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب، فقلة الأصل تقتضي قلة الثمن، وهذا أي أخذها بحصتها من الثمن؛ لأنه لو أخذه بكل الثمن لم يكن أخذا لكل ذراع بدرهم، وهو لم يبيع إلا أن يكون كل ذراع بدرهم، فإن كلمة على تأتي للشرط، كما عرف في موضعه.

المشتري بالخيار^(١)، إن شاء أخذ الجميع، كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع^(٢).
ولو قال: بعت منك هذه الرزمة على أنها عشرة أثواب بمائة درهم، كل ثوب بعشرة، فإن
وجدها ناقصة، جاز البيع بحصته^(٣)، وإن وجدها زائدة، فالبيع فاسد^(٤).
ومن باع دارا دخل بناءها في البيع وإن لم يسمه^(٥)، ومن باع أرضا دخل ما فيها
من النخل والشجر^(٦) في البيع وإن لم يسمه، ولا يدخل الزرع في بيع الأرض

(١) قوله: "كان المشتري بالخيار" إن شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع؛ لأنه إن حصل
الزيادة في الذراع تلزمه زيادة الثمن، فكان نفعاً يشوبه ضرر، فتخير، وإنما تلزمه الزيادة؛ لما بينا أنه صار أصلاً،
ولو أخذه بالأقل لم يكن أخذاً بالشروط، أي كل ذراع بدرهم، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "فسخ البيع" إنما قال في الأولى: إن شاء تركها، وفي الثانية إن شاء فسخ البيع؛ لأن المسمى لما
كان ناقصاً في الأولى لم يوجد المبيع، فلم يتعقد البيع حقيقة، فكان أخذ الأقل بالأقل كالبيع بالتعاطي، وفي
الثانية وجد المبيع مع زيادة هي أصل لا وصف؛ لأن الذراع وإن كان وصفاً يصلح أن يكون أصلاً، لأنه عين يتنفع
به بانفراده، فإذا سمي لكل ذراع ثمناً جعل أصلاً، فإذا صار أصلاً، فوجده ناقصاً أخذه بحصته، ويثبت له الخيار
لتفرق الصفقة عليه، وإن وجده زائداً، فهو بالخيار في الأخذ والفسخ؛ لأن زيادة المبيع، وإن كانت نفعاً، لكن
يشوبها ضرر زيادة الثمن، فيتخير، وليس له أن يأخذ القدر المسمى، ويترك الزائد؛ لأن التبعيض يضره، بخلاف
الصبرة، ألا ترى أنه لا يجوز بيع المذروع ابتداء وفي الصبرة يجوز. (الفتح)

(٣) قوله: "جاز البيع بحصته" أي بحصة الموجود؛ لأن ثمن كل واحد من الثياب معلوم، والموجود يصح
فيه البيع، ويبطل في المعلوم، وعن أبي حنيفة أنه يفسد؛ لأن البائع جمع بين معدوم وموجود في صفقة واحدة،
والصحيح أنه يجوز في فصل النقصان عندهم جميعاً؛ لأنه لم يجعل قبول العقد في المعدوم شرطاً لقبوله في
الموجود، بل قصد بيع الموجود إلا أنه غلط في العدد. وفي "النهر": جعل الفساد في النقصان رواية عن أبي
حنيفة، فيه نظر، بل هو لبعض المشايخ، وليس بصحيح. (العيني والفتح)

(٤) قوله: "فالبيع فاسد" لأن العقد تناول العشرة، فعليه رد الثوب الزائد، وهو مجهول، وبجهالته يصير
المبيع مجهولاً، والجهالة مفضية إلى المنازعة، فلم يجز البيع في الكل.

(٥) قوله: "دخل بناءها [أي الجدار والسقف]... إلخ" ودخول البناء في بيع الدار لقوله عليه الصلاة
والسلام: "من ملك أرضاً ملك ما فوقها إلى السماء وما تحتها من الثرى" لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء في
العرف؛ لأنه متصل بها اتصال قرار، ولأن البناء في الدار من صفاتها، وصفات المبيع تابعة له، ثم إذا باع الدار
دخل في المبيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل، وعلو وسفل ومطبخ وكنيف، وجميع ما يشتمل عليها
حدودها الأربعة، كذا في "الجوهرة" و"العيني" و"المعدن" و"الفتح".

(٦) قوله: "دخل ما فيها من النخل والشجر [كبيرة كانت أو صغيرة، مثمرة أو غيرها على الأصح، كذا في
"النهاية"] لأنه متصل بها للقرار، فأشبه البناء، ولأنه يبقى في الأرض على الدوام. (الجوهرة)

إلا بالتسمية^(١).

ومن باع نخلا أو شجرا فيه ثمرة، فثمرته للبائع^(٢) إلا أن يشترطها المبتاع^(٣)، ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع^(٤).

ومن باع ثمرة لم يبد^(٥) صلاحها^(٦)، أو قد بدا جاز البيع^(٧)، ووجب على المشتري

(١) قوله: "ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض إلا بالتسمية" لأنه متصل بها للفصل، فأشبه المتاع الذى فيها؛ ولأن له غاية ينتهى إليها، بخلاف النخل والكرم، فإن قيل: يشكل على هذا بيع جارية لها حمل فى بطنها، أو بقرة أو شاة لهما حمل فى بطونهما، فإنه يدخل فى البيع وإن كان اتصاله بالأم للفصل لا محالة، وله غاية ينتهى إليها، وبينه وبين الزرع مناسبة، لقوله تعالى: ﴿فَاتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ كيف دخل الولد ولم يدخل الزرع. قلنا: لما لم يقدر أحد غير الله على فصل الولد من أمه، ووجدت المجانسة بينه وبين أمه، نزل منزلة الجزء منها، فلم يعتبر انفصاله فى ثانى الحال، لوجود معنى الجزئية ولعدم إمكان البائع من فصله، وأما الزرع فليس من جنس الأرض، ويتمكن من فصله كل أحد. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ثمرته للبائع" لقوله عليه السلام: "من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع" ولأن اتصال الثمر والشجر وإن كان خلقه، فهو للقطع لا للبقاء، فصار كالزرع، فلا يدخل إلا بالتسمية، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "إلا أن يشترطها المبتاع [أى المشتري]" بأن يقول: اشترت هذا الشجر مع ثمره، سواء كانت مؤبرة أو لا فى كونها للبائع عندنا، والتأبير هو التلقيح، كذا فى "الجوهرة"، لا يدخل الثمر والزرع فى البيع إلا بالشرط، لأن اتصال الزرع والثمر ليس للقرار، فصار كالمبتاع الموضوع فى الدار، وعبر ههنا بالشرط وفى الزرع بالتسمية ليقيد عدم الفرق، وإن هذا الشرط غير مفسد، وخصه بالثمر اتباعا لقوله عليه الصلاة والسلام: "من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع إلا أن يشترط المبتاع" من غير فصل بين الموير وغيره، ويقوم مقام التسمية والشرط ما لو قل: لكل قليل وكثير هو فيها، والتأبير أن يشق وعاء نخل الشئ، فيجعل فيه شئ من طلع نخل ذكر، وهو إصلاح للثمر، وعند الثلاثة لو لم يكن الثمرة مؤبرة تدخل، وإلا فلا، وفى القياس يدخل الزرع والثمر، فكان وجه القياس بالنظر لمطلق الاتصال بالمبيع، وإن لم يكن على وجه القرار. (العنى والفتح)

(٤) قوله: "ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع" أى بعد نقد المشتري الثمن اقطع الزرع والثمرة، وسلم الأرض والشجرة؛ لأن ملك المشتري مشغول بملك البائع، فكان عليه تفرغه وتسليمه، كما إذا كان فيه متاع موضوع، وقال الشافعى: يترك حتى يظهر صلاح الثمرة يتنفع به الدواب أو الإنسان، ويستحصد الزرع؛ لأن الواجب هو التسليم المعتاد، وفى العادة أن لا يقطع إلا كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة، وفى الأرض زرع لم يدرك، فإنه يترك إلى الحصاد، وبه قال أحمد ومالك.

ولنا: إن التسليم واجب بحكم العقد بخلاف الإجارة؛ لأنها للانتفاع، فيترك بأجر المثل، ألا ترى أنه لو اشترى دكانا لا يكون له الطريق إلا بالشرط، وفى الإجارة يدخل من غير شرط، ولا فرق بين ما إذا كان للثمر والذرع قيمة أو لا، ويكون فى الحالين للبائع. (العنى والفتح)

(٥) بدا يبدو بدوا، أشكارا گردید.

(٦) بأن لم يصلح لتناول بنى آدم، أو علف الدواب. (ج)

قطعها في الحال^(١)، فإن شرط تركها على النخل ففسد البيع .

ولا يجوز أن يبيع ثمرة^(٢)، ويستثنى منها أرطالا معلومة .

ويجوز بيع الحنطة في سنبلها^(٣)، والباقي في قشرها .

(٧) قوله: "جاء البيوع" سواء أبرت أم لا، لأنه مال متقوم لكونه منتفعا في الحال، وهذا إذا بدا، أو في ثاني الحال وهذا إذا لم يبدو، وقال شمس الأئمة السرخسي: لا يجوز البيع قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح رواية ودراية. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ووجب على المشتري قطعها في الحال" تفريغا لملك البائع، فهذا إذا اشتراها مطلقا، أو بشرط القطع، أما إذا شرط تركها على رأس النخل، ففسد البيع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وهو شغل ملك الغير، أو هو صفقة في صفقة؛ لأن اشتراط الترك إن كان بأجر إجارة في بيع، وإن لم يكن بأجر كان إعارة في بيع، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين؛ لأن المشتري شرط لنفسه زيادة مال يحصل له سوى ما حصل تحت البيع من مال البائع، وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا.

وإذا اشترى الثمرة مطلقا من غير شرط الترك، وتركها بإذن البائع، طاب له الفضل، وإن تركها بغير إذن تصدق بما زاد في ذاته، بأن تقوّم قبل الإدراك، ويقوّم بعده، فيتصدق بما زاد من قيمته إلى وقت الإدراك لحصوله بجهة محظورة، وإن تركها بعد ما تناها عظمها، لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغير حالة لا تحقق زيادة، أي تغير حاله من التي إلى النضج، لا تحقق زيادة في الجسم، وإن اشتراها مطلقا، ثم استأجر النخل إلى وقت الإدراك، طاب له الفضل، والإجارة باطلة؛ لأنها أضيفت إلى غير محل الإجارة، فإن محلها المنفعة دون العين، والباطل معدوم بأصله، فلا يصلح متضمنا، فبقى تضمن الإذن مقصودا معتبرا، فيطيب له الفضل، بخلاف ما لو اشترى الزرع وهو بقل، واستأجر الأرض إلى أن يدرك، حيث يجب أجر المثل، ولا يطيّب له الفضل؛ لأن الإجارة فاسدة للجهالة؛ لأنها إلى وقت الحصاد، وذلك مجهول، ويكون عليه أجره مثل الأرض لا يتجاوز بها المسمى، ويطيّب له من الخارج قدر ما ضمن من الثمن وأجرة المثل، ويتصدق بالفضل. (ع والفتح وج)

(٢) قوله: "ولا يجوز أن يبيع... إلخ" لأن الباقي بعد الاستثناء المعلوم مجهول، بخلاف ما إذا باع واستثنى نخلا معينا؛ لأن الباقي معلوم بالمشاهدة، وهذا رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهو قول الطحاوي، أما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة، والمستثنى معلوم بالعبارة، وبه قالت الثلاثة، وقوله: "أن يبيع ثمرة سواء كان على الشجر أو مجذوزا موضوعا على الأرض، كذا في الكفاية". وقال في "الجوهرة النيرة" و"البنية" نقلا عن تاج الشريعة أن هذا إذا كان الثمر على الشجر، أما إذا كان مجذوزا، وباع واستثنى أرطالا معلومة جاز، وهكذا في الخجندی، وفي قوله: "أرطالا إشارة إلى أن المستثنى لو كان رطلا واحدا يجوز، كذا في شاهان، لأنه استثنى القليل من الكثير، بخلاف الأبطال لجواز أن لا يكون إلا ذلك القدر، فيكون استثناء الكل من الكل، كذا في "البنية"، وفي "العناية" أنه لا يجوز.

(٣) قوله: "ويجوز بيع الحنطة في سنبلها... إلخ" وكذا الأرز والسمسم لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، وهذا إذا باعه بخلاف جنسه، أما بجنسه فلا يجوز لاحتمال الربا فيه؛ لأنه لا يدرى قدر ما في السنبل.

ومن باع داراً^(١) دخل في البيع مفاتيح أغلاقها^(٢).

وأجرة الكيال وناقد الثمن على البائع^(٣)، وأجرة وازن الثمن على المشتري^(٤).

ومن باع سلعة^(٥) بثمن^(٦)، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً^(٧)، فإذا دفع، قيل للبائع: سلم البيع^(٨).

ومن باع سلعة بسلعة^(٩) أو ثمنًا بثمن^(١٠)، قيل لهما: سلماً^(١١) معاً.

(١) قوله: "دخل في البيع مفاتيح أغلاقها" يعني مفاتيح الأغلاق المركبة على الأبواب؛ لأن الأغلاق تدخل في بيع الدار؛ لأنها مركبة فيها للبقاء، والمفتاح يدخل في بيع الغلق بغير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعضه، إذ لا ينتفع به بدونه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "مفاتيح أغلاقها [الغلق - بفتح اللام - ما يغلَق ويفتح بالمفتاح]" أي إذا كانت المفاتيح والأغلاق من الخشب، أي المتصل بالباب، وإذا كانت من الحديد غير متصل به، لا يدخل بالإجماع. (العيني والمعدن)

(٣) قوله: "وأجرة الكيال، وناقد الثمن على البائع" لأن الكيل لا بد منه التسليم، وهو على البائع، وهذا إذا باعه مكايلة، أما إذا باعه مجازفة لا يجب على البائع أجرة الكيال؛ لأنه لا يجب عليه الكيل، فلا تجب عليه أجرته، وأما ناقد الثمن فذكر الشيخ أن أجرته على البائع، وهو رواية ابن رستم عن محمد؛ لأن النقد يكون بعد التسليم؛ لأنه بعد الوزن والبائع هي المحتاج إليه ليعرف المعيب فيرده، وروى ابن سماعة عن محمد أنه على المشتري؛ لأن حق البائع عليه الجياد، وعليه تسليمها إليه، فلزمته أجرته، وهذا إذا كان قبل القبض، وهو الصحيح، أما بعده فعلى البائع، كذا في "الجوهرة"، وفي "الفتاوى الصغرى": اختلف المشايخ في أجرة النقد، قال بعضهم: على البائع، وقال بعضهم: على المشتري، ثم قال: وبه يفتى، وبه كان يفتى الصدر الشهيد، واختاره في "الوقائع".

(٤) لأنه هو المحتاج إلى تسليم الثمن إلى البائع، وبالوزن يتحقق التسليم. (ج)

(٥) بالكسر: متاع وأسباب.

(٦) بالدرهم والدنانير.

(٧) قوله: "قيل للمشتري [أي عند النزاع بينهما] ادفع... إلخ" لأن حق المشتري قد تعين في البيع، فيدفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض تحقيقاً للمساواة، ولا يجب على المشتري تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع. (الجوهرة)

(٨) قوله: "سلم المبيع [لأنه قد ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليم المبيع. (ج)]" التسليم يكون بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع، ولا حائل، وأن يقول: خلّيت بينك وبين المبيع، فلو لم يقله أو كان بعيداً لم يصر قابضاً. (الفتح)

(٩) كفرس بفرس، وهذا البيع يسمى بيع المقايضة. (ج)

(١٠) كذهب بفضة، وهذا البيع يسمى بيع الصرف. (ج)

(١١) لاستواءهما في التعيين. (ج)

باب خيار الشرط^(١)خيار الشرط جائز^(٢) في البيع^(٣) للمبائع والمشتري، ولهما الخيار^(٤) ثلاثة أيام^(٥) فما

(١) قوله: "باب خيار الشرط" هذه الإضافة من باب إضافة الحكم إلى سببه، أى خيار يثبت بالشرط، إذ لو لا الشرط لما ثبت الخيار، بخلاف خيار العيب والرؤية، فإنهما يثبتان من غير شرط، مناسبة هذا الباب بباب قبله أنه قد بين من قبل بيع البات والآن شرع في غير البات. (الفالح وغيره)

قوله: "خيار الشرط، اعلم أن الخيارات ثلاثة: خيار الشرط، وخيار الرؤية، وخيار العيب، وهذا هو المذكور في المختصرات، وخيارات آخر تبلغ أسماءها إلى ستة عشر، كخيار تعيين وغبن ونقد وكمية واستحقاق وتقرير فعلى وكشف حال، وخيانة في مراهجة وتولية وفوات وصف مرغوب فيه، وتفريق صفقة بهلاك بعض مبيع، وإجازة عقد فضولى، وظهور المبيع مستأجرا أو مرهونا، والفسخ بإقالة وتحالف. وقدم خيار الشرط على البواقي لكونه أعم وجودا؛ لأنه يجرى في غير البيع أيضا، وقد نظم في "النهر" ما يصح فيه خيار الشرط، وما لا يصح، فقال:

يأتى خيار الشرط فى الإجارة	والبيع والإبراء والكفالة
والرهن والعتق وترك الشفعة	والصلح والخلع مع الحوالة
والوقف والقسمة والإقالة	لا الصرف والإقرار والوكالة
ولا النكاح والطلاق والسلم	نذر وأيمان وهذا يغتنم

وكذا يصح في الكتابة، وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة، وإنما يدخل في لازم يحتمل الفسخ، فلماذا لا يصح في الوصية، وهو يمنع ابتداء الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب؛ لأن من حقه أن لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار، ولكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل، فأظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الإمكان؛ لأن دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس، كذا في "العناية" و"فتح المعين". قال في "الجوهرة": خيار الشرط يمنع ابتداء حكم البيع، وهو الملك، وهو وضع للفسخ لا للإجازة عندنا، حتى إذا فات وقت الفسخ بمضى وقته، تم العقد، وقال مالك: وضع للإجازة لا للفسخ، فإذا مضت فاتت الإجازة، وانفسخ العقد.

(٢) قوله: "خيار الشرط جائز في البيع... إلخ" البيع تارة يكون لازما، وأخرى غير لازم، واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه، وغير اللازم ما فيه الخيار، ولما كان اللازم أقوى في كونه بيعا قدمه على غيره، ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات؛ لأنه يمنع ابتداء الحكم، ثم خيار الرؤية؛ لأنه يمنع تمام الحكم، ثم خيار العيب؛ لأنه يمنع لزوم الحكم، وإنما كان عمله في منع الحكم دون السبب، كذا في "العناية".

(٣) قوله: "في البيع قيد بالبيع احترازا من الطلاق والعتاق مثلا، والتحقيق مر في القول السابق عن قريب في هذا الباب. (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "ولهما الخيار ثلاثة أيام... إلخ" يحتمل أن يكون معطوفا على ما تقدم، أى خيار الشرط جائز لكل واحد منهما بانفراده ولهما معا، ويحتمل أن يكون ابتداء كلام لبيان مدة الخيار، والحاصل أنه لهما الخيار ثلاثة أيام فما دونها، لقوله عليه الصلاة والسلام لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصارى، وكان يغبن في البياعات، فقال عليه الصلاة والسلام: "إذا بايعت فقل لا خلافة بينى وبينك ولئى الخيار ثلاثة أيام" فالبيع بخيار الشرط على أربعة أوجه خيار البائع منفردا، وخيار المشتري منفردا وخيارهما مجتمعما وخيار غيرهما، والخيار إما أن يكون مطلقا أو مؤبدا أو موقتا، والأولان لا يجوزان بالاتفاق، وأما الموقت فيجوز بشرط أن يكون الوقت معلوما، فلو كان

دونها، ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(١). وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز إذا سمى مدة معلومة، وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه^(٢)، فإن قبضه المشتري فهلك بيده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة^(٣)، وخيار المشتري^(٤) لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع^(٥) إلا أن المشتري لا يملكه عند أبي حنيفة.

مجهولا لم يصح اتفاقا. (العيني والفتح والجوهرية)

(٥) قوله: "ثلاثة أيام" بالرفع على الابتداء وبالنصب على الجر بالطرف، أى فى ثلاثة أيام. (الجوهرية النيرة)

(١) قوله: "ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" وبه قال زفر والشافعي ومالك؛ لأنه مخالف لمقتضى العقد، ولكن جوزنا إلى الثلاثة للحديث المذكور، فبقى ما وراءه على ظاهر القياس. وقالوا: تجوز الزيادة إذا ذكرنا مدة معلومة طالت أو قصرت، وبه قال أحمد؛ لأنه شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن، وقد لا يحصل ذلك فى ثلاثة أيام، ولأن ابن عمر رضى الله عنه أجاز الخيار إلى شهرين، وله أنه ورد من رواية عبد الرزاق عن أنس أن رجلا اشترى بعيرا، وشرط الخيار أربعة أيام، فأبطل عليه السلام البيع، وقال: الخيار ثلاثة أيام، وما روى عن ابن عمر رضى الله عنه ليس بنص فى خيار الشرط، فمحتمل أن يكون خيار الرؤية أو العيب، وأيضا إن حديث حبان مشهور، فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر رضى الله عنه، وقد قال الزيلعي أن حديث ابن عمر غريب جدا. (العيني والفتح وغيرهما)

(٢) قوله: "وخيار البائع يمنع خروج المبيع من ملكه" لأنه إنما يخرج بالمرضاة، ولا رضا مع الخيار، وفائدة هذا أن البائع إذا أعتق عبده المبيع بالخيار يعتق، ويملك التصرف فى المبيع من الهبة والعتق، والبيع والوطء والقبلة للشهوة وغير ذلك من التصرفات الفعلية، فإذا تصرف نفذ تصرفه، وانفسخ العقد سواء كان المشتري حاضرا أو غائبا، وإن فسخ بالقول إن علم المشتري بذلك فى مدة الخيار صح الفسخ إجماعا، وإن لم يعلم حتى مضت المدة بطل الفسخ، ولزم البيع عندهما، وقال أبو يوسف: صح الفسخ، ولو تصرف المشتري فى مدة الخيار فى البيع، لم يعجز؛ لأنه لم يخرج من ملك البائع، وإن تصرف فى الثمن وهو عين فى يده لا يجوز أيضا، لأنه قد خرج من ملكه بالإجماع، ولو هلك المبيع فى يد البائع، انفسخ البيع، ولا شئ على المشتري. (الجوهرية والفتح وغيرهما)

(٣) يعنى إذا لم يكن مثليا، أما إذا كان مثليا فعليه مثله.

(٤) قوله: "وخيار المشتري لا يمنع" لأن البيع فى جانب الآخر، يعنى البيع لازم أى ثابت لتمام الترضى منه، حتى لا يتمكن البائع من الفسخ، وهذا أى عدم منع خيار المشتري لخروج المبيع عن ملك البائع؛ لأن الخيار إنما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار، لأنه شرع نظرا له دون الآخر، يعنى أن الخيار مانع للحكم فى جانب من له الخيار، لا فى جانب من ليس له الخيار.

(٥) قوله: "لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع... إلخ" لأن البيع من جهة البائع تام، ولكن لا يملكه المشتري، ولا خلاف فى أن النفقة تحب على المشتري، وإنما لم يملكه لثلا يجتمع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد، هذا عند أبي حنيفة، وقالوا: يملكه لثلا يكون الملك زائلا لا إلى مالك ولا نظير له، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا سائبة فى الإسلام» فلو لم يكن له مالك يكون سائبة، وبه قالت الثلاثة، وله أن الخيار شرع للتروية، -والتروية بمعنى انديشه كردن- فلو دخل فى ملكه والثمن لم يخرج عن ملكه اتفاقا، يلزم اجتماع البدلين فى

وقال أبو يوسف ومحمد: يملكه، فإن هلك بيده هلك بالثمن^(١)، وكذلك إن دخله عيب^(٢)، ومن شرط^(٣) له الخيار، فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه، فإن أجاز به غير حضرة صاحبه جاز^(٤)، وإن فسخ لم يجز^(٥) إلا أن يكون الآخر حاضرا^(٦)، وإذا مات من له الخيار بطل خياره^(٧)، ولم ينتقل إلى ورثته^(٨)، ومن باع عبد اعلى أنه خباز أو كاتب^(٩)، فوجده

ملكه، أما زوال الملك لا إلى مالك، فله نظائر كعبيد الكعبة يخرجون عن ملك ملاكهم، ولا يدخلون في ملك أحد، وكذا الستر في الكعبة، وكذا التركة المستغرقة بالدين تخرج عن ملك الميت، ولا تدخل في ملك الورثة، ولا تكون سائبة لأنا نقول: الحال موقوفة أن أجزى البائع يستند إلى وقت العقد، فيتبين أنه ملكه من ذلك الوقت، ولا يرد على الإمام ما لو غصب المدير، وأبق من يده، فإنه يضمن قيمته، ولا يخرج به عن ملك المالك، فيجتمع العوضان في ملك واحد؛ لأنه ضمان جنابة لا معاوضة، وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة. (العيني والفتح والعناية وغيرها)

(١) قوله: "فإن هلك بيده هلك بالثمن" يعني إذا هلك في يد المشتري، والخيار له؛ لأنه عجز عن رده، فلزمه ثمنه، والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضا عليه المتبايعان، سواء زاد على القيمة أو نقص، والقيمة ما قوّم به الشيء بمنزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان، وأما إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري بطل البيع. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وكذلك إن دخله عيب" لأنه بوجود العيب ممسك لبعضه، فلو قلنا أن له الرد يتضرر البائع، وهذا إذا كان عيبا لا يرتفع، كما إذا قطعت يده، أما إذا كان عيبا يرتفع كالمرض، فهو على خياره، فإذا زال المرض في الأيام الثلاثة، فله أن يفسخ بعد ما ارتفع المرض في الأيام الثلاثة، وأما إذا مضت الثلاثة، والمرض قائم، لزم العقد لتعذر الرد، كذا في "النهاية".

(٣) هذا بعمومه يتناول البائع والمشتري والأجنبي؛ لأن شرط الخيار يصح منهم جميعا.

(٤) قوله: "جاز" أي صح الإجازة مطلقا سواء كانت صريحا بأن يقول أجزته أو أخذته، أو دلالة بأن يتصرف البائع في ثمن المبيع أو المشتري في المبيع تصرف الملك؛ لأنه إسقاط حقه، فلا يعتبر حضور من عليه الحق كالطلاق والعناق. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "وإن فسخ لم يجز... إلخ" هذا عندهما، وقال أبو يوسف: يجوز، والخلاف فيما إذا كان الفسخ بالقول، أما بالفعل فيجوز مع غيبته إجماعا، كما إذا باع، أو أعتق، أو وطئ، أو قبل أو لمس، وقوله: "إلا أن يكون الآخر حاضرا نفس الحضور، ليس بشرط، وإنما الشرط علمه بالفسخ في المدة، وإن لم يعلم إلا بعدها فقد تم البيع، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "حاضرا" لأن رفع العقد كالعقد فلا يقوم بأحدهما كالإقالة، وذكر في جامع الصغير المراد من الحضرة العلم بطريق الحال، فيقوم السبب على المسبب؛ لأن الحضرة سبب العلم. (الفتاح)

(٧) قوله: "وإذا مات من له الخيار بطل خياره" وتم المبيع من قبله أيهما كان؛ لأن بالموت ينقطع الخيار، وقطعه يوجب تمام البيع، كما لو انقضت المدة، فإن كانا جميعا بالخيار، فمات أحدهما، تم البيع من قبله، والآخر على خياره، فإن مات جاز عليه، وكذا إذا اشترى المكاتب شيئا بشرط الخيار، وعجز في الثلاث تم البيع؛ لأن العجز كموته. (الجوهرة)

بخلاف ذلك، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن^(١)، وإن شاء تركه^(٢).

باب خيار الرؤية^(٣)

ومن اشترى ما لم يره^(٤)، فالبيع جائز^(٥)، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه^(٦)، وإن شاء

(٨) قوله: "ولم ينتقل إلى ورثته" لأن البائع أو المشتري رضى بثبوت الخيار للمورث، لا للوارث، وإنما لم يورث لأنه ليس إلا مشية وإرادة لا يتصور انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يقبل الانتقال، وقياس الشافعي على خيار العيب لا يصح؛ لأن خيار العيب في معنى المال. (الجوهرة والفتح)

(٩) قوله: "ومن باع عبدا على أنه خباز أو كاتب، فوجده بخلاف ذلك... إلخ" شرط صحة العقد أن يقدر العبد على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز، وإن كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار، وإن قال البائع: كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك، وذلك في مدة ينسى مثلها، فالقول قول المشتري؛ لأن البائع مدع تسليمه على ما ذكر، والمشتري منكر، فالقول قول المنكر مع يمينه - والله أعلم -. (الجوهرة والعيني والفتح)

(١) قوله: "إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة، ولو امتنع الرد بسبب من الأسباب، والمسألة بحالها، رجع بالنقصان بأن يقوم كاتباً وغير كاتب، فيرجع بالتفاوت، وليس كل الأوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابطة فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشترطه جائز لا ما فيه غرر إلا أن يكون اشتراطه بمعنى البراءة من وجوده؛ بأن لا يكون مرغوباً فيه، وعلى هذا لو باع ناقة أو شاة على أنها حامل، أو تحلب كذا وكذا رطلا، فسد البيع؛ لأنه ليس من قبيل الوصف، وإنما هو من قبيل الشرط الفاسد، إذ لا يعرف الحمل والدين حقيقة؛ لأنه يحتمل أنه لبن أو دم أو حمل أو انتفاخ، حتى لو شرط أنها حلوب أو لبون لا يفسد؛ لأنه وصف لا غرر فيه، ولو قال: إن العبد يخبز كذا وكذا صاعاً، أو يكتب كذا قدراً، يفسد؛ لأن الوصف لا تعلق له في المقدار، فلا يكون وصفاً بل شرطاً فاسداً، والجارية كالعبد في جميع الأحكام. (العيني)

(٢) لأنه فات الوصف، ولم يرض بالمبيع إلا بذلك الوصف.

(٣) قوله: "باب خيار الرؤية" أي خيار عدم الرؤية، فحينئذ الإضافة من إضافة المسبب إلى السبب إذ عدم الرؤية سبب لثبوت الخيار، ويحتمل أن يكون الإضافة من إضافة الشيء إلى شرطه؛ لأن هذا الخيار ثبت بشرط الرؤية، ويثبت هذا الخيار في كل عين ملكت بعقد يحتمل الفسخ كالشراء، فلا يثبت في المسلم فيه، ولا في الأثمان الخالصة لثبوت كل في الذمة، ولا في المهر، وبذل الخلع والصلح عن القصاص لعدم قبولها الفسخ، وينبغي أن يكون كذلك بدل العتق والكتابة، وقد نظم العلامة الحموي ما يثبت فيه خيار الرؤية، فقال:

في أربع خـيارات رؤية يرى إجماعاً وقسمة كذا الشراء
كذا صلح في ادعاء المال فاحفظ سريعاً نظمتهما في الحال

ثم أعلم أن خيار الرؤية يمنع تمام الحكم للخلل في الرضا، ولهذا كان له رده قبل الرؤية، ولو تصرف فيه جاز تصرفه، وبطل خياره، وخيار الشرط يمنع نفس الحكم، فكان أقوى في المانعية، ثم خيار العيب يمنع لزوم الحكم، فكان أضعف من الكل، ولهذا قدم المصنف الأقوى، ثم ذكر خيار الرؤية ثم خيار العيب. (الفتح)

(٤) قوله: "ومن اشترى ما لم يره" المراد بالرؤية العلم بالمقصود، فتكون الحقيقة فرداً من أفراد المجاز؛ لأن المبيع ما لم يعلم منه المقصود بالرؤية، بل بالشئ مثلاً في نحو المسك. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "فالبيع جائز" لقوله عليه الصلاة والسلام: "من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه"، رواه

ردّه، ومن باع ما لم يره^(١)، فلا خيار له^(٢)، وإن نظر إلى وجه الصبرة^(٣)، أو إلى ظاهر الثوب مطويا^(٤)، أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفلها^(٥)، فلا خيار له^(٦)، وإن رأى صحن الدار^(٧)، فلا خيار له، وإن لم يشاهد بيوتها^(٨)، وبيع الأعمى وشراؤه جائز^(٩)، وله الخيار^(١٠) إذا

الدارقطني، وظاهر إطلاقه يقتضى عدم اشتراط الإشارة إليه، وعند مالك وأحمد يصح بيعه ببيان الصفة، وبثبت للمشتري الخيار إذا رآه، ولم يكن المبيع بهذه الصفة، وهو قول الشافعى فى القديم، وفى القول الجديد لا يجوز لجهالة المبيع، وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع ما ليس عند الإنسان، أى ما ليس بحاضر عند المتبايعين، وروى البخارى وأبو داود عن حكيم بن حزام قال: يا رسول الله! يأتينى الرجل فيسألنى عن بيع ما ليس عندى، فأبيعه منه، ثم أبتاعه من السوق، فأسلم له، فقال له: لا تبع ما ليس عندك»، ولنا ما رويناه، ولأن الجهالة فيه لا تقضى إلى المنازعة؛ لأنه إذا لم يوافق رده، فصار كجهالة الوصف فى المشاهد المعائن، والمراد بالنهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ما ليس فى ملكه؛ لأن حكيماً رضى الله عنه كان يبيع ما لا يملكه، ثم يدخل فى السوق، فيشتريه ويسلم. (العينى والفتح)

(٦) بجميع الثمن.

(١) بأن ورث شيئا، فباعه قبل الرؤية. (ج)

(٢) قوله: "فلا خيار له" هذا إذا باع عينا بثمن، أما إذا باع عينا بعين، ولم ير كل واحد منهما ما يحصل له من العوض، كان لكل واحد منهما الخيار؛ لأن كل واحد منهما مشتري للعوض الذى يحصل له، وأما فى الصورة الأولى، يعنى إذا باع عينا بثمن، فقال فى "الهداية": إن أبا حنيفة كان يقول أولا: له الخيار، يعنى للبائع اعتبارا لخيار العيب، وخيار الشرط، فإن خيار العيب لا يختص بجانب المشتري، بل إذا وجد البائع الثمن زيفا، فهو بالخيار، إن شاء رده كالمشتري إذا وجد المبيع معيبا، وخيار الشرط يصح من الجانبين، ثم رجع عنه لما بلغه هذا الخبر، وهو ما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله، فقبل لطلحة: إنك قد غبت، فقال: لى الخيار، لأنى اشتريت ما لم أره، وقيل لعثمان: إنك قد غبت، فقال: لى الخيار، لأنى بعت ما لم أره، فحكما بينهما جبير بن مطعم، فقاضى بالخيار لطلحة، وكان ذلك بحضور من الصحابة، ولم ينكره أحد، فكان إجماعا. (الجوهرة والفتح والعينى)

(٣) وكانت الصبرة لا تتفاوت. الصبرة بمعنى أنبار فى الفارسية.

(٤) هذا إذا كان يستدل بظاهره على باطنه، وإن لم يكن كذلك، كما إذا كان فى طيه علم من حرير لا يسقط الخيار. (ج)

(٥) قوله: "أو إلى وجه الجارية، أو إلى وجه الدابة وكفلها [سرين]... إلخ" وأما إذا نظر إلى وجه الجارية أو العبد، فالمقصود من بنى آدم الوجه، فرويته كروية الجميع، وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كروية جميعها، ولو نظر من بنى آدم جميع الأعضاء من غير الوجه، فخياره باق، ولو رأى وجهه لا غير، بطل خياره، كذا فى "النيابيع"، وأما إذا نظر إلى وجه الدابة وكفلها، فهو المقصود منها، وشرط بعضهم رؤية القوائم، والمراد من الدابة الفرس والحمار والبغل، أما الشاة فلا يسقط خياره فيها بالنظر إلى وجهها وكفلها، وكفل الدابة عجزها ومواخرها. (الجوهرة النيرة)

(٦) والأصل فى هذا أن رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره، فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود.

(٧) صحن الدار وسطها.

اشترى^(١)، ويسقط خياره^(٢) بأن يجس^(٣) المبيع إذا كان يعرف بالجلس، أو يشمه إذا كان يعرف بالشم، أو يذوقه إذا كان يعرف بالذوق، ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له^(٤)، ومن باع ملك غيره بغير أمره، فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع وإن شاء فسخ^(٥)، وله الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا^(٦)، والمتعاقدان بحالهما، ومن رأى أحد الثوبين

(٨) قوله: "وإن لم يشاهد بيوتها" وقال زفر: لا بد من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح وعليه الفتوى؛ لأن الدور مختلفة، وكلام الشيخ خرج على دورهم بالكوفة؛ لأن داخلها وخارجها سواء، كذا في "الجوهرية" والهداية.

(٩) قوله: "وبيع الأعمى وشراء جائز" لأنه مكلف محتاج إلى شراء المأكول والملبوس، وهو كالبصير إلا في اثني عشر مسألة: لا جهاد عليه، ولا جمعة، ولا جماعة، ولا حج وإن وجد قائدا في الكل، ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع، ولا دية في عينه، بل الواجب حكومة عدل، وكره أذانه وحده، وإمامته إلا أن يكون أعلم القوم، ولا يجوز إعتاقه عن الكفارات، ولا كونه إماما أعظم، ولا قاضيا، ويكره ذبحه وصح عقده مطلقا سواء كان بيعا أو شراء، وعند الشافعي لا يصح شراء في قول. (الفتح عن البحر الرائق وغيرها)

(١٠) لأنه اشترى ما لم يره.

(١١) ولو باع فلا خيار له، كالبصير إذا باع ما لم يره. (ج)

(٢) قوله: "ويسقط خياره..." إلخ "محمول على ما إذا وجد الجس ونحوه منه قبل الشراء، أما إذا اشترى قبل الجس، لا يسقط خياره بالجلس، بل يثبت باتفاق الروايات، ويمتد إلى أن يوجد ما يدل على الرضا من قول أو فعل على صحيح، ثم الاكتفاء بالجلس مقيد بما يدرك به، ولا يحتاج إلى غيره، فإن احتيج إلى غير الجس لا بد منه، كإن اشترى ثوبا لا بد من صفة طوله وعرضه ورقته مع الجس، وفي "الحنطة": لا بد من اللمس والصفة. (العيني والفتح)

(٣) الجس: المس باليد للتعرف، يقال: جس الطبيب إذا مسه ليعرف حرارته من برودته، وجس الشاة ليعرف سمها من هزلها، من باب طلب.

(٤) قوله: "حتى يوصف له" لأن الوصف يقام مقام الرؤية في حق البصير، كما في السلم حتى لا يكون له خيار الرؤية بعد ما وصفت له، فكذا في حقه، فيسقط خياره بعد وصف العقار، وقال الحسن: يوكل وكيلا بقبضه له، والوكيل يراه وهو أشبه بقول أبي حنيفة؛ لأن نظر الوكيل كمنظره عنده، وقال بعض أئمة بلخ: يسقط خياره بمس الحيطان والأشجار مع الوصف، وإن وجد البصر بعد الوصف، أو بعد ما وجد منه ما يدل على الرضا، فلا خيار له؛ لأن العقد تم بوجود ما دل على الرضا، وسقط الخيار، فلا يعود، ولو اشترى البصير، ثم عمى قبل الرؤية، انتقل الخيار إلى الوصف لوجود العجز قبل العلم به. (العيني والكفاية)

(٥) قوله: "إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ [ويقال لهذا البيع: بيع الفضولي]" ولا يجوز للمشتري التصرف فيه قبل الإجازة، سواء قبضه أو لم يقبضه، وقبض المالك الثمن دليل على إجازته. (الجوهرية)

(٦) قوله: "الإجازة إذا كان المعقود عليه باقيا..." إلخ "واعلم أن قيام الأربعة شرط للحقوق الإجازة البائع

فاشتراهما، ثم رأى الآخر جازله أن يردّهما^(١)، ومن مات وله خيار الرؤية بطل خياره^(٢)، ومن رأى شيئاً، ثم اشتراه بعد مدّة، فإن كان على الصفة التي رآه، فلا خيار له^(٣)، وإن وجدّه متغيّراً، فله الخيار^(٤).

باب خيار العيب^(٥)

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع^(٦)، فهو بالخيار، إن شاء^(٧) أخذه بجميع

والمشتري والمالك والمبيع، فإن أجازّه المالك مع قيام هذه الأربعة جاز، وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والتمن للمجيز إن كان قائماً، وإن هلك في يد البائع هلك أمانة. (الجوهرة)

(١) قوله: "جاز له أن يردّهما..." إلخ "لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر، للفتاوت في الثياب، فبقى الخيار فيما لم يره، ثم لا يردّه وحده، بل يردّهما كي لا يفرق الصفقة على البائع قبل التمام؛ لأن الصفقة لا يتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكن من الرد من غير قضاء ولا رضا، فيكون فسخاً من الأصل. (الجوهرة)

(٢) ولم ينتقل إلى ورثته كخيار الشرط. (ج)

(٣) قوله: "فلا خيار له..." إلخ "لأن العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة، وبفواته ثبت الخيار، وكذا إذا كان المشتري لا يعلمه مرثية لعدم الرضاء به.

(٤) قوله: "وإن وجدّه متغيّراً، فله الخيار" لأن تلك الرؤية لم تقع معلمة بأوصافه، فكأنه لم يره، وإن اختلفا في التغير، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن التغير حادث، وسبب اللزوم ظاهر، وهو رؤية المعقود عليه إلا إذا بعدت المدة، فحينئذ يكون القول قول المشتري؛ لأن الظاهر شاهداً له؛ لأن الشيء يتغير بطول الزمان، ألا ترى أن الجارية الشابة لا تبقى شابة بعد عشرين سنة، وإذا اختلفا في الرؤية، فقال المشتري: لم أره حال العقد، ولا بعده، وقال البائع: بل رأيته، فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن البائع يدعى عليه الرؤية، أي العلم بالصفات، وأنه أمر حادث، والمشتري ينكره، فالقول قوله مع اليمين. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "باب خيار العيب" من إضافة الشيء إلى سببه، وهو نقص خلا عنه أصل الفطرة السليمة، وهو نوعان، ظاهري كالعمى والماء في العين، وباطني: كالسعال وانقطاع الحيض شهرين فصاعداً والإباق ونحوه، والمراد بالعيب عيب كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض، ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب، ولم يكن البائع شرط البراءة منه خاصاً أو عاماً، ومناسبة هذا الباب لما قبله أن خيار الرؤية يمنع تمام الملك، وخيار العيب يمنع لزوم الملك بعد التمام، وخيار العيب يثبت من غير شرط، ولا يتوقف ويورث. (الجوهرة والفتح ومسكين)

(٦) ينقص به الثمن.

(٧) قوله: "إن شاء أخذه بجميع الثمن. إلخ" أي من وجد بالمبيع عيباً ينقص به الثمن، وكان عند البائع، وقبضه من غير أن يعلم به، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بالعيب، فهو مخير إن شاء، أخذ المبيع المعيب بكل الثمن، أو رده على البائع؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة من العيب، فكانت السلامة كالمشروطة في العقد صريحاً، فعند فواتها يتخير كفوات الوصف المرغوب المشروط في العقد، ولا ينقص من الثمن شيئاً؛ لأن

الثلث، وإن شاء رده^(١)، وليس له أن يمسه، ويأخذ^(٢) النقصان^(٣)، وكل ما أوجب نقصان الثمن في عادة التجار، فهو عيب^(٤)، والإباق^(٥) والبول في الفراش^(٦) والسرقة^(٧) عيب في الصغير^(٨) ما لم يبلغ، فإذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ^(٩)، والبخر والذفر^(١٠) عيب في الجارية^(١١)، وليس بعيب في الغلام^(١٢)، إلا أن يكون من داء^(١٣)، والزنا

الأوصاف لا يقابلها شيء من الأثمان إلا إذا صارت الأوصاف مقصودة بالإتلاف بأن حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته إذا اختار الأخذ، ولكون السلامة كالمشروطة لا يحل كتمان العيب في بيع أو ثمن؛ لأن الغش حرام، قال عليه الصلاة والسلام: «من غشنا فليس منا». (العيني والفتح)

(١) قوله: "وإن شاء رده" على البائع، ومؤنة الرد على المشتري. (العيني والفتح)

(٢) من البائع.

(٣) أي نقصان العيب.

(٤) لأن الضرر بنقصان المالية، وذلك بانتقاص القيمة، والمرجع في معرفته عرف أهله.

(٥) بالكسر: غريختن بنده.

(٦) قوله: "والبول في الفراش" هذا على الوجهين إن كان صغيرا لا ينكر عليه ذلك، فليس بعيب، وإن كان ينكر عليه فهو عيب؛ لأنه يضرب عليه مثله من الصغار، قال في الذخيرة: قدره بخمس سنين فما فوقها، وما دون ابن خمس لا يكون ذلك منه عيبا. (الجوهرة)

(٧) وإن كانت أقل من عشرة دراهم.

(٨) يعني إذا كان صغيرا يعقل.

(٩) قوله: "فليس ذلك بعيب حتى يعاوده..." إلخ معناه إذا ظهرت هذه الأشياء عند البائع في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره، فله أن يرده؛ لأنه أي ما حدث عند المشتري عين ذلك الذي وجد عند البائع، وإن حدثت بعد بلوغه لم يرده؛ لأنه غيره، وهذا لأن سبب هذه الأشياء يختلف بالصغر والكبر، فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة، وبعد الكبر لداء في الباطن، والإباق في الصغر بحسب اللعب، والسرقة لقلّة المبالاة، وهما بعد الكبر لحبّ الباطن، كذا في "الجوهرة" و"الهداية".

(١٠) قوله: "والبخر والذفر [رائحة مؤذية من الإبط]" والبخر - بالحاء المعجمة وبالتحريك - نتن الفم، وعبرة القاموس تفيد أن البخر أعم من نتن ريح الفم والأنف والإبط، ثم اعلم أن البخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون من تباعد ما بين الأسنان، فإن ذلك يزول بتنظيفها، وأما البخر - بالجيم - هو انتفاخ تحت السرة، فعيب في الغلام والجارية، وأما الذفر فقال في "الجمهرة": الذفر هو النتن مطلقا، يقال: رجل دافر وامرأة دافرة، وأما الذفر - بالذال المعجمة - فهو حدة الرائحة من طيب أو نتن، وربما خص به الطيب، فقيل مسك أذفر، ويقال في نتن ريح الأنف أيضا، وصرح في البرازية بأن نتن ريح الأنف عيب. (العيني والفتح)

(١١) قوله: "عيب في الجارية" لأن المقصود من الجارية قد يكون الاستفراش وهما يخلان به. (الجوهرة)

(١٢) لأن المقصود هو الاستخدام، وهما لا يخلان به. (ج)

(١٣) قوله: "إلا أن يكون من داء" لأن الداء عيب، وهو أن يكون بحيث يمنعه من قربان سيده، ثم البخر في

وولد الزناء عيب^(١) في الجارية دون الغلام^(٢)، وإذا حدث عند المشتري عيب، ثم أطلع على عيب^(٣)، كان عند البائع^(٤)، فله أن يرجع بنقصان العيب^(٥)، ولا يرد المبيع^(٦) إلا أن يرضى البائع أن يأخذه^(٧) بعيبه^(٨)، وإن قطع المشتري الثوب وخاطه^(٩)، أو صبغه^(١٠)، أو لت^(١١) السوق بسمن، ثم أطلع على عيب، رجع بنقصانه^(١٢)، وليس للبائع أن يأخذه

الجارية عيب، سواء كان فاحشاً أو غير فاحش، من داء أو غير داء، وفي الغلام إن كان من داء فكذلك، وإن لم يكن من داء إن كان فاحشاً، فهو عيب وإلا فلا، والفاحش ما لم يكن في الناس مثله. (الجوهرة)

(١) قوله: "عيب في الجارية" لأنه يخل بالمقصود، وهو الاستفراش وطلب الولد. (الجوهرة)

(٢) لما بينا إلا أن يكون الزنا عادة له، بأن زنى أكثر من اثنين، فإن اتباع النساء مخل بالخدمة. (ج)

(٣) موصوف.

(٤) صفة.

(٥) قوله: "فله أن يرجع..." إلخ "بنقصان العيب بأن يقوم المبيع سليماً عن العيب، ومعيباً به، فما كان بينهما من عشر، أو سدس، أو ثمن يرجع به على البائع، بيانه: إذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم، وقيمتها مائة درهم، وأطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم، وقد حدث به عيب آخر، فإنه يرجع على البائع بعشر الثمن، وذلك درهم، وإن كان ينقص من قيمته عشرين رجوع بخمس الثمن، وهو درهمان، وعلى هذا. (الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "ولا يرد المبيع" لأن في الرد إضرار بالبائع؛ لأن المبيع خرج عن ملكه سالماً عن عيب حدث عند المشتري، ويعود معيباً، فامتنع الرد، ولا بد من دفع الضرر عنه، أي عن المشتري؛ لأن مطلق العقد يقتضي السلامة، فتعين الرجوع بالنقصان. (الجوهرة وغيرها)

(٧) لأنه رضى بالضرر. (ج)

(٨) الحادث.

(٩) قوله: "وإن قطع المشتري الثوب وخاطه" واعلم أن الزيادة نوعان: متصلة ومنفصلة، والمتصلة نوعان: متولدة من الأصل كالسمن والجمال، وهي لا تمنع الرد؛ لأن الزيادة تبع محض باعتبار التولد وغير متولدة كالصبغ والخياطة واللت، وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقاً، والمنفصلة نوعان: متولدة كالولد والثمر، وهي تمنع الرد، وغير متولدة كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب، والفرق: إن الكسب ليس بمبيع بحال ما؛ لأنه يتولد من المنافع، والمنافع غير الأعيان، ولهذا كان منافع الحر مالاً، وإن لم يكن الحر مالاً، والذي يتولد من المبيع يكون له حكم المبيع، فلا يجوز أن يسلم له مجاناً لما فيه من الربا. (العيني والمسكين والعناية)

(١٠) قوله: "أو صبغه" يعني أحمر، أما لو صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما؛ لأن السواد زيادة عندهما كالحمرة، وعند أبي حنيفة نقصان كالقطع، كذا في "النهاية".

(١١) بالفتح وتشديد تاء: تر كردن پست ومانند آن.

(١٢) قوله: "رجع بنقصانه" لامتناع الرد بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل (أي أصل الثوب والسوق) بدون الزيادة؛ لأنها لا تنفك عن الأصل، ولا وجه إليه (أي إلى الفسخ) معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة، فامتنع الرد أصلاً، كما في "الهداية"، وفي المسألة تفصيل إن شئت فارجع إلى "العيني" و"الكفاية".

بعينه^(١)، ومن اشترى عبدا، فأعتقه، أو مات عنده، ثم أطلع على عيب^(٢)، رجع بنقصانه^(٣)، فإن قتل المشتري العبد^(٤)، أو كان طعاما فأكله، ثم أطلع على عيبه لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا: يرجع بنقصان العيب^(٥)، ومن باع عبدا، فباعه المشتري، ثم ردّ عليه بعيب، فإن قبله بقضاء القاضي، فله أن يردّه^(٦) على بائعه الأوّل، وإن قبله بغير قضاء القاضي، فليس له أن يردّه على بائعه الأوّل^(٧)، ومن اشترى عبدا، وشرط البائع البراءة من كلّ

(١) قوله: "وليس للبائع أن يأخذه بعينه" مع الزيادة لاتصال ملك المشتري به؛ ولأنه أحدث فيه زيادة ليبدل عليها المال، فلم يكن له أن يأخذه معها، وإذا تعدّر الرجوع وجب الأرش. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "فأعتقه، أو مات عنده، ثم أطلع على عيب" والمراد من الإعتاق أن يوجد منه قبل العلم بالعيب، فإن أعتقه بعد العلم به، لا يرجع بالنقصان؛ لأن إقدامه على الإعتاق دليل الرضاء. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "رجع بنقصانه" أما الموت فلأن الملك ينتهي بالموت، والامتناع حكماً لا بفعله، وبيانه: إن الملك في الآدمي باعتبار المالية، وانتهت ماليته بانتها الحياة، إذ المالية بعد الموت لا تتحقق، فانتهى الملك بالموت، فامتنع الرد، وفيه إضرار للمشتري بما ليس من فعله، وهو الموت، فيرجع بالنقصان دفعا للضرر. فإن قلت: إذا صبغ الثوب أحمر فامتنع الرد بفعله، أى الصبغ مع أنه يرجع بالنقصان، فماذا وجه؟ قلت: امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل، أى الصبغ، بل بسبب وجود الزيادة، فكان الامتناع لحق الشرع، وهو شبهة الربا، وحيثئذ المعنى أن امتناع الرد يثبت حكما للموت، لا بفعله الذى يوجب الزيادة، وأما الإعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع؛ لأن امتناع الرد بفعله، وذلك يمنع الرجوع، فصار كالقتل، وفي الاستحسان يرجع؛ لأن العتق إنهاء الملك إلى إتمامه؛ لأن الآدمي ما خلق في الأصل محلا للملك، وإنما يثبت الملك موقتا إلى الإعتاق، فكان العتق إنهاء، فصار كالموت، وهذا أى الرجوع بنقصان العيب عند الانتهاء، لأن الشيء يتقرر أى يتكامل بانتهاه، (ألا ترى يثبت الولاء بالعتق والولاء من آثار الملك) فيجعل كأن الملك باق، والرد متعذر، والتدبير والاستيلاء بمنزلة، وهذا إذا أعتقه مجانا، أما إذا أعتقه على مال، أو كاتبه، فأدّى بدل الكتابة، وعتق ثم أطلع على عيب، لم يرجع بنقصانه؛ لأنه حبس بدله، وحبس البديل كحبس المبدل. (الجوهرة وغيرها من "الهداية")

(٤) المبيع.

(٥) قوله: "وقالا يرجع... إلخ" قال في "النهاية": والفتوى على قولهما، والخلاف إنما هو في الأكل لاغير، فعند أبي حنيفة لا يرجع استحسانا، وعندهما يرجع؛ لأن الأكل تصرف عن المشتري في المبيع، فأشبه الإعتاق، أما في القتل فلا خلاف أنه لا يرجع بشيء إلا في رواية عن أبي يوسف، لأبي حنيفة أن القتل لا يوجد إلا مضمونا، وإنما يسقط الضمان ههنا باعتبار الملك، فيصير كالمستفيد به عوضا، فصار كما لو باعه أو قتله. (الجوهرة مع التغيير)

(٦) لأن الرد بالقضاء فسخ من الأصل، فجعل البيع كأن لم يكن. (ج)

(٧) قوله: "فليس له أن يردّه... إلخ" لأنه بيع جديد في حق الثالث، وإن كان فسخا في حقهما، أى في حق المشتريين، والأول أى البائع الأول ثالثهما، ولأنه دخل في ملكه برضاء. (الجوهرة مع الزيادة)

عيب^(١)، فليس له أن يرده بعيب، وإن لم يسمّ جملة العيوب ولم يعدّها .

باب البيع الفاسد^(٢)

إذا كان^(٣) أحد العوضين^(٤)، أو كلاهما محرّماً^(٥)، فالبيع فاسد^(٦) كالبيع بالميتة، أو بالدم، أو بالخمر، أو بالخنزير، وكذلك إذا كان المبيع غير مملوك كالحرّ، وبيع أمّ الولد

(١) قوله: "ومن اشترى عبداً وشرط البائع البراءة من كل عيب... إلخ" ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض، وما يعلم به البائع وما لم يعلم به، وما وقف المشتري عليه وما لم يقف عند أبي يوسف، وقال محمد: لا يدخل الحادث؛ لأن البراءة يتناول الثابت، فعلى هذا إذا اشترى عبداً، وشرط البراءة من كل عيب، فلم يقبضه المشتري حتى اعور عند البائع، فإن أبا يوسف قال: يلزم المشتري والبراءة واقعة عليه، وقال محمد: لا يبرأ منه، وله أن يرده؛ لأنه إبراء من حق لم يجب. (الجوهرة)

(٢) قوله: "باب البيع الفاسد" لما فرغ عن بيان نوعي البيع الصحيح، أي اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد، ولكون الصحيح أصلاً قدّمه، وإنما لُقّب الباب بالفاسد مع أن فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه أيضاً؛ لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع أسبابه، والباطل ما لا يصح أصلاً ووصفاً، ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبداً بميتة، وقبضه، وأعتقه لا يعتق، والفاسد ما يصح أصلاً لا وصفاً، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبداً بخمر، وقبضه فأعتقه يعتق، والموقوف ما يصح أصلاً ووصفاً، ويفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير كبيع عبد الغير بغير إذنه، والمكروه ما يصح أصلاً ووصفاً، وقد جاوره منهي عنه، كالبيع عند أذان الجمعة، كذا في "الدرر شرح الغرر".

قوله: "البيع الفاسد" لقبه بالفاسد ابتداءً بالباطل لأن الفاسد أعم من الباطل؛ لأن الفاسد موجود في الباطل ولا عكس؛ لأن الأدنى يوجد في الأعلى، لا على العكس، إذ كل باطل فاسد، وليس كل فاسد باطل، والفساد أدنى الحرمين، فكان موجوداً في الصورتين، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "إذا كان... إلخ" هذه فصول جمعها وفيها تفصيل، فنقول: البيع بالميتة والدم باطل، وكذا بالحر لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تعد ما لا عند أحد، والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مال عند البعض، كذا في "الهداية"، وكذا بيع الميتة والدم والخنزير باطل؛ لأنها ليست أموالاً، فلا تكون محلاً للبيع، وكذا ما ذبح المحرم من الصيد، وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد؛ لأن ذبيحته ميتة، وأما بيع الخمر والخنزير إن كان بالدرهم أو الدينارين، فالبيع باطل، وإن كان بغير الدرهم والدينارين، فالبيع فاسد، كذا في "الجوهرة".

(٤) المبيع والثمن، إنما قال: أحد العوضين مع أن الثاني معوض تغليبا.

(٥) بنص أو إجماع.

(٦) قوله: "فالبيع فاسد [أي باطل. (ج)] الضابطة في تمييز الفاسد من الباطل أن أحد العوضين إذا لم يكن ما لا في دين سماوى، فالبيع باطل، مبيعاً كان أو ثمناً، كبيع الميتة والحر، وكذا البيع به، وإن كان في بعض الأديان ما لا دون البعض، إن أمكن اعتباره ثمناً فالبيع فاسد، كبيع العبد بالخمر أو الخمر بالعبد، وإن تعين كونه مبيعاً، فالبيع باطل، كبيع الخمر بالدرهم أو الدرهم بالخمر. (العيني والفتح)

والمدبر والمكاتب فاسد^(١).

ولا يجوز بيع السمك في الماء^(٢) قبل أن يصطاده، ولا بيع الطائر في الهواء^(٣)، ولا يجوز بيع الحمل في البطن، ولا النتاج^(٤)، ولا الصوف^(٥) على ظهر الغنم^(٦)، ولا بيع اللبن في الضرع^(٧).

ولا يجوز بيع ذراع من ثوب^(٨)، ولا بيع جذع من سقف^(٩)، وضربة القانص^(١٠)، ولا بيع

(١) قوله: "وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد" أى باطل؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد لما روى عن ابن عباس قال: ذكرت أم إبراهيم عند رسول الله، فقال: «أعتقها ولدها» أى جعلها مستحقاً للعتق، وسبب الحرية العقد فى حق المدبر فى الحال لبطلان الأهلية بعد الموت، والملك والحرية لا يجتمعان، فكذلك سبب الحرية والبيع، والمكاتب استحقق يدا على نفسه لازمة فى حق المولى؛ لأن المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضا المكاتب، فإن رضى المكاتب بالبيع ففيه روايتان، والأظهر الجواز، لأن عدم الجواز كان لحقه، فلما أسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة، وجاز البيع، والمراد بالمدبر الذى لا يجوز بيعه المدبر المطلق، وهو الذى علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفة، كقوله: أنت حر بعد موتى، وإن مت فأنت حر، دون المقيد، مثل قوله: إذا قدمت من سفرى هذا فأنت حر، وإن مت من مرضى هذا فأنت حر، ويبيع المدبر المقيد بالإجماع، كذا فى "الهداية" وشرحيه "العينية" و"العناية".

(٢) لأنه باع ما لا يملكه.

(٣) لأنه غير مملوك قبل القبض.

(٤) قوله: "ولا يجوز بيع الحمل فى البطن ولا النتاج" لنبهه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحبل وحبل الحبل، رواه مسلم وأحمد وأبو داود، فالحبل هو الحمل، والنتاج ما يحمل هذا الحمل، وهو حبل الحبل، وقد كانوا يعتادون ذلك فى الجاهلية، فأبطل ذلك بالنهى، ونهى عليه الصلاة والسلام عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع، وعن ما فى ضرعوها، إلا بكيل، وعن شراء العبد وهو أبى، وعن شراء الغنائم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض، وعن ضربة القانص. رواه أحمد والترمذى وابن ماجه. (الفتح وغيره)

(٥) يشم.

(٦) قوله: "ولا الصوف على ظهر الغنم" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يباع ثمر حتى يطعم، وصوف على ظهر الغنم حتى يقطع، ولبن فى ضرع حتى يخرج، وسمن فى لبن، رواه الدارقطنى. وعن أبى يوسف أنه يجوز بيعه بشرط جزه فى الحال؛ لأنه مقدور التسليم فى الحال، وبه قال مالك، كما فى الكراث. قلنا: التعليل بمقابلة النص مردود، وإنما أجيز فى الكراث للتعامل، إذ لا نص فيه، فلا يلحق به المنصوص عليه. (العينية والعناية والفتح)

(٧) قوله: "ولا بيع اللبن فى الضرع [پستان]" لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يباع لبن فى ضرع حتى يخرج. رواه الدارقطنى، ولأن فيه غرراً، لجواز أن يكون الضرع متفخاً من الريح أو الدم، والضرع لذات الظلف والحلف من ذوات الأربع كالثدى للمرأة. (العينية والفتح)

(٨) قوله: "ولا يجوز بيع ذراع من ثوب" ذكر موضع القطع أولاً، لأن التبعض يضره، ولو قطع الذراع

المزانية^(١): وهو بيع الثمر على النخيل بخرصه^(٢) تمرا .

ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر^(٣) والملاسة^(٤)، ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين^(٥) .

ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري^(٦)، أو يدبره، أو يكتبه، أو باع أمة على أن

وسلمه جاز، وهذا في ثوب يضره القطع كالمهيا للبس، وإن كان لا يضره القطع، جاز بيع ذراع منه كالقفيز من الصبرة . (العيني والفتح)

(٩) لأنه لا يمكن التسليم إلا بضرر .

(١٠) قوله: "وضربة القانص" من قنص إذا صاد، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهول، لأنه لا يدري ما الذي يحصل من الضربة، ولأن فيه غررا؛ لأنه يجوز أن لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد، كذا في الكفاية شرح الهداية .

(١١) قوله: "ولا بيع المزانية . . . إلخ" المزانية المدافعة من الزين وهو الدفع، وسمى هذا بها لأنه يؤدي إلى النزاع والدفاع، وقوله بيع الثمر بثلاث نقط من فوق، وقوله بخرصه تمرا بنقطتين، لأن ما على رؤس النخل لا يسمى تمرا، بل يسمى رطبا وبسرا، وإنما يسمى تمرا إذا كان مجذوبا بعد الجفاف، وإنما لا يجوز هذا البيع لنبيه ﷺ عن المزانية والمحاكلة، وهي بيع الخنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خرصا، ولأنه باع مكيلا بمكيل من جنسه بطريق الخرص، فلا يجوز لشبهة الربا، والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة في التحريم . (الجوهرة)

(٢) تخمين وگمان، وبهندي: انكل .

(٣) قوله: "ولا يجوز البيع بإلقاء الحجر . . . إلخ" هذه بيع كانت في الجاهلية، وهو أن يتراوض الرجلان على سلعة، أي يتساومان، فإذا لمسها المشتري، أو نبذها إليه البائع، أو وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع، فالأول بيع الملاسة، والثاني بيع المنابذة، والثالث إلقاء الحجر، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع المنابذة والملاسة، أخرجه البخاري ومسلم، وعن بيع الحصاة أخرجه مسلم .

(٤) قوله: "والملاسة" ذكر في المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله: الملاسة أن يقول: أبيعك هذا المتاع بكذا، فإذا لمستك وجب البيع، أو يقول المشتري كذلك، وإلقاء الحجر أن يقول المشتري أو البائع: إذا ألقيت الحجر وجب البيع . (العيني ومسكين)

(٥) قوله: "ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين" بأن يقول: بعت منك أحد هذين الثوبين، فلا يجوز لجهالة المبيع التي تفضي إلى المنازعة، وهذا إذا لم يشترط فيه خيار التعيين، فإن اشترطا فيه بأن اشترى أحدهما على أن يأخذ أيهما شاء جاز؛ لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة، فلو قبضهما وهلكا معا، ضمن نصف قيمة كل، إذ الفاسد معتبر بالصحيح . (العيني والفتح والكفاية)

(٦) قوله: "ومن باع عبدا على أن يعتقه المشتري . . . إلخ" شروع في الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط لنبيه ﷺ عن بيع وشرط، رواه أبو حنيفة عن ابن عمر رضي الله عنهما، وابن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا .

واعلم أنه ليس كل شرط يفسد البيع، بل لا بد أن لا يقتضيه العقد، ولا يلائمه ولا يتعارف، وكان فيه منفعة لأحد المتعاقدين أو للمعقود عليه، وهو من أهل الاستحقاق، ولم يرد الشرع بجوازه، وإذا عرفت هذا فاشتراط العتق وتوابعه مما لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمعقود عليه . وقال الشافعي: يجوز البيع بشرط الإعتاق؛ لأن بيع النسمة متعارف في الوصايا، وتفسير بيع النسمة أن يبيع العبد ممن يعرف أنه يعتقه، وهو رواية الحسن عن أبي

يستولدها، فالبيع فاسد^(١)، وكذلك لو باع عبدا^(٢) على أن يستخدمه البائع شهرا، أو دارا على أن يسكنها البائع مدة معلومة، أو على أن يقرضه المشتري درهما، أو على أن يهدي له، ومن باع عينا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر، فالبيع فاسد^(٣).

ومن باع جارية أو دابة إلا حملها فسد البيع^(٤)، ومن اشترى ثوبا على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصا، أو قباء، أو نعلا على أن يحذوها، أو يشركها^(٥)، فالبيع فاسد^(٦)، والبيع إلى

حنيفة، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: أن هذا الشرط لا يقتضيه العقد، بل يقتضى أى تصرف شاء لا تصرفا معينا، فاشتراط مثله فيه مفسد له كاشتراط التدبير والاستيلاء والكتابة، ولو أعتقه المشتري جاز الإعناق استحسانا عند أبى حنيفة، ويجب عليه الثمن، وقالا: لا يجب، وهو القياس. (العيني والفتح)

(١) قوله: "فالبيع فاسد" لأن هذا بيع وشرط، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط، وفيه تفصيل لا يليق بهذا المختصر، إن شئت التفصيل فارجع إلى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "وكذلك لو باع عبدا... إلخ" أى فالبيع فاسد، لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين، ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن، تكون إجارة فى بيع، ولو كان لا يقابلهما شيء يكون إعارة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن صفتين فى صفقة، ونهى عن بيع وشرط، وعن شرطين فى بيع، وعن بيع وسلف، وعن ربح ما لم يضمن، وعن بيع ما لم يقبض، وعن بيع ما ليس عند الإنسان.

أما بيع وشرط فهو أن يبيع، ويشترط فيه منفعة لأحد المتعاقدين، وأما نهيه عن شرطين فى بيع، فهو أن يبيع عبدا بألف إلى سنة، وبألف وخمسمائة إلى سنتين، ولم يثبت العقد على أحدهما، أو يقول: على إن أعطيتنى الثمن حالا فأألف، وإن أخرته إلى شهر فأألفين، أو أبيعك بقبض حنطة أو بقبض شعير، فهذا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهول عند العقد، ولا يدري البائع أى الثمنين يلزم المشتري، وأما صفتان فى صفقة أن يقول: أبيعك هذا العبد بألف على إن تبعني هذا الفرس بألف، وقيل: هو أن يبيع ثوبا بشرط الخياطة، أو حنطة بشرط الحمل إلى منزله، فقد جعل المشتري الثمن بدلا للعين والعمل، فما حاذى العين يكون بيعا، وما حاذى العمل فهو إجارة، فقد جمع صفتين فى صفقة، وأما نهيه عن بيع وسلف، فهو أن يبيع بشرط القرض أو الهبة، وأما ربح ما لم يضمن فهو أن يشتري عبدا فتوهب له هبة قبل القبض، أو اكتسب كسبا قبل القبض من جنس الثمن، أو من خلافه، فقبض العبد مع هذه الزوائد، لا يطيب له الزوائد؛ لأنه ربح ما لم يضمن، وأما نهيه عن بيع ما لم يقبض يعنى فى المنقولات، وأما نهيه عن بيع ما ليس عنده، فهو أن يبيع ما ليس فى ملكه، ثم ملكه بوجه من الوجوه، فإنه لا يجوز إلا فى السلم، فإنه رخص فيه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فالبيع فاسد" لأنه لا فائدة للبائع فى تأجيل المبيع، وفيه شرط نفى التسليم المستحق بالعقد، وترك التسليم ينافى مقتضى العقد. (الجوهرة مع الزيادة)

(٤) قوله: "فسد البيع" والأصل أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناءه من العقد، والحمل من هذا القبيل، يعنى لا يصح إفراده بالعقد، وهذا أى كون الحمل من هذا القبيل؛ لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله به خلقه، وبيع الأصل يتناولها، فالاستثناء يكون على خلاف الموجب، فلم يصح فيصير شرطا فاسدا، والبيع يبطل به، كذا فى "الهداية".

(٥) شرك النعل شرك: ساخت براى نعل.

النيروز والمهرجان وصوم النصارى^(١)، وفطر اليهود إذا لم يعرف المتبايعان ذلك^(٢) فاسد^(٣).

ولا يجوز البيع إلى الحصاد^(٤) والدياس^(٥) والقطاف^(٦) وقدم الحاج، فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس، وقبل قدوم الحاج، جاز البيع^(٧)،

(٦) قوله: "فالباع فاسد" نص في "الكنز": وصح بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه أى استحسانا، وقال زفر: لا يجوز وهو القياس؛ لأن فيه شرطا لا يقتضيه العقد، ووجه الاستحسان تعامل الناس به من غير نكير، ولهذا يجوز الاستصناع واستئجار الصباغ والظئر والحجام، وإن كان إجارة على استهلاك الأعيان. فإن قيل: كون الشرط مفسدا للبيع ثابت بالحديث، والتعامل المتعارف ليس بحاكم عليه. قلت: إن الحديث معلل بالإفشاء إلى المنازعة المخرج للعقد من الذى قصد به، وهو قطع المنازعة، والعرف يقطع النزاع، فكان موافقا لمعنى الحديث. (العينى وجليى والفتح)

(١) قوله: "والبيع إلى النيروز والمهرجان... إلخ" وهما معربان، النيروز معرب نوروز، والمهرجان معرب مهرگان، النيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحل الشمس فيه الحمل، والمهرجان أول يوم من الشتاء، وهو أول يوم تحل فيه الشمس الميزان. فإن قيل: لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل: لأن صوم النصارى غير معلوم، وفطرهم معلوم واليهود بعكسه. (الجوهرة)

(٢) المذكورين من النيروز والمهرجان وغيرهما.

(٣) قوله: "فاسد" لأن النيروز والمهرجان لا يتعينان إلا بظن وممارسة بعلم النجوم، فرمما يقع الخطأ، فيكون مجهولا، فيؤدى إلى النزاع، وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولين؛ لأن النصارى مبتدئون ويصومون خمسين يوما، فيفطرون فيوم صومهم مجهول، وأما فطرهم بعد ما شرعوا فى صومهم فمعلوم، فلا جهالة فيه، ولا فساد، واليهود يصومون من أول شهر إلى تمام عشرين من شهر آخر، فيوم صومهم وفطرهم مجهولان لاختلافهما باختلاف عدة شهر، هذا إذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال، وكذا إذا لم يعرف أحدهما، أما إذا كان ذلك معلوما عندهما، فيجوز البيع لعدم النزاع، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٤) قوله: "ولا يجوز البيع إلى الحصاد [بفتح الحاء وكسرهما: قطع الزروع]... إلخ" لأن هذه آجال تتقدم وتتأخر، فتصير مجهولة. (الجوهرة)

(٥) أصله الدواس: شدة وطء الشيء بالقدم، فالدياس فى الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب.

(٦) بالكسر: قطع العنب من الكرم، والفتح لغة.

(٧) قوله: "جاز البيع [لأن الفساد للمنازعة، وقد ارتفعت قبل تقرر، وهذه الجهالة فى شرط زائد لا فى صلب العقد، فيمكن إسقاطه. (ج)] أى لو باع إلى هذه الآجال، ثم أسقطا الأجل قبل تحقق هذه الأوقات، يعنى قبل أن يأخذ الناس فى الحصاد وغيره، وقبل قدوم الحاج، صح البيع، لأن سبب الفساد قد ارتفع بالإسقاط، وهو محمول على ما قبل الاتفاق، حتى لو تفرقا قبل الإسقاط تأكد الفساد، ولا ينقلب جائزا اتفاقا، كجهالة فاحشة كهبوب الريح ومجىء المطر، فلا ينقلب جائزا، وإن أبطل الأجل.

وقال زفر: لا يصح، لأنه انعقد فاسدا، فلا ينقلب صحيحا بإسقاط المفسد، كما إذا أسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين، وكما إذا تزوج امرأة إلى عشرة أيام، ثم أسقط الأجل، وبه قالت الثلاثة.

وإذا قبض المشتري المبيع فى البيع الفاسد^(١) بأمر البائع^(٢)، وفى العقد عوضان، كل واحد منهما مال، ملك المبيع، ولزمته قيمته^(٣)، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه^(٤)، فإن باعه المشتري نفذ بيعه^(٥).

ولنا: أن المفسد شرط خارج عن صلب العقد، وهو يسير، ولهذا اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فيه، فيقلب صحيحا عند إزالته، أو نقول: انعقد موقوفا، فبالإسقاط تبين أنه كان جائزا، وهو الصحيح؛ لأن فساده باعتبار أنه يفضى إلى المنازعة، وقبل مجيئه لا منازعة فلا يفسد، بخلاف الدرهم الزائد؛ لأن الفساد فيه فى صلب العقد؛ لأنه فى أحد العوضين، وبخلاف الأجل فى النكاح؛ لأنه عقد غير النكاح، وهو المتعة، والعقد لا يقلب عقدا آخر. (العينى والفتح)

(١) كالبيع بالخمر أو بشرط لا يقتضيه العقد، قيد بـ "الفاسد" لأن الباطل لا يفيد شيئا.

(٢) أى بإذنه صريحا أو دلالة.

(٣) قوله: "ملك المبيع ولزمته قيمته" فقيد بقوله: قبض؛ لأن الملك لا يثبت فى البيع الفاسد بدون القبض، قيد بالبيع الفاسد للاحتراز عن الباطل، فإنه لا يفيد الملك، ولو اتصل به القبض، والبيع الفاسد كالبيع بالخمر والختزير أو بشرط لا يقتضيه العقد، وقيد بقوله: بأمر البائع لأنه لو قبض بدون أمره لا يفيد الملك، سواء كان الأمر صريحا بأن كان قبل الافتراق أو بعده، وكان المبيع مما يملك بالقبض، أو كان الأمر دلالة، وهو أن يقبضه عقيب العقد بحضرة البائع، فإن لم يكن بحضرة لم يملكه، بخلاف الصريح فإنه يفيد الملك مطلقا، وقيد بقوله: وفى العقد عوضان كل واحد منهما مال؛ لأنه إن لم يكن أحد العوضين مالا كالميتة والدم والحر، لا يثبت الملك، ويكون البيع باطلا، والمبيع أمانة فى يده حتى لو هلك لا ضمان على القابض، وعند الثلاثة يضمن، وهو رواية عن أصحابنا. والمعتبر فى القيمة يوم القبض؛ لأن المبيع بالقبض دخل فى ضمانه، وعند محمد يعتبر قيمة يوم التلف؛ لأنه به يتقرر عليه، وهذا إذا كان المبيع قيمياً، وإن كان مثليا ملكه بمثله إذ هو أعدل لكونه مثالا له صورة ومعنى، وهو الأصح. (العينى والفتح والعناية)

(٤) قوله: "ولكل واحد من المتعاقدين فسخه [رفعا للفساد، هذا إذا لم يزدد المبيع]" أى يجب على كل واحد منهما فسخه قبل القبض رفعا للفساد، فاللام بمعنى على، كما فى قوله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾ ووارثه يخلفه، ولا يشترط القضاء، فيفسخ بمحض من الآخر، أى بعلمه رضى أم لا، لأن فى الفسخ إلزام الفسخ على صاحبه، فلا يلزم بدون علمه، وأما بعد القبض، فإن كان الفساد فى صلب العقد، بأن باع عبدا بخمر أو خنزير، فكذا لكل منهما سبيل من فسخ العقد لقوة الفساد، وإن كان بشرط زائد بأن باع إلى أجل مجهول، فحق الفسخ لمن له منفعة الشرط دون الآخر عند محمد، وعندهما لكل منهما فسخه بعلم صاحبه فى الكل. (العينى والفتح)

(٥) قوله: "فإن باعه المشتري نفذ بيعه [لأنه ملكه، فملك التصرف فيه]" يعنى أنه لا ينقض؛ لأنه قد ملكه فملك التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثانى، ونقض الأول بحق الشرع، وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته إليه، لكنه مقيد بقيود، الأول أن لا يكون فيه خيار الشرط، الثانى: أن يكون البيع الثانى صحيحا، فلو كان فاسدا لم يمتنع الفسخ. الثالث: أن يكون من غير بائعه، فلو باعه منه كان نقضا للأول (الجوهرة وغيرها)

ومن جمع بين حر وعبد، أو شاة ذكية وميته بطل البيع فيهما^(١)، ومن جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره، صحّ البيع في العبد بحصته من الثمن^(٢)، ونهى رسول الله ﷺ عن النجش^(٣)، وعن السوم على سوم غيره^(٤)، وعن تلقى الجلب^(٥)، وعن بيع

(١) قوله: "بطل البيع فيهما" سواء سمي لكل واحد منهما ثمنًا على حدة، أو لم يسم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد إذا سمي لكل واحد منهما ثمنًا، جاز في العبد والذكية، وبطل في الحر والميته، وإن لم يسم لكل واحد منهما ثمنًا، فكما قال أبو حنيفة، وجه البطلان عنده أن الحر والميته لا يدخلان في العقد لعدم شرطه، وهو المالية، فيكون العقد في الحر والميته شرطًا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل، وعندهما: يصح إن سمي؛ لأنه إذا بين ثمنهما، صارا صفتين، فيتقدر الفساد بقدر الفساد، بخلاف ما إذا لم يسم لكل واحد منهما؛ لأنه يبقى بيعًا بالحصصة ابتداء وهو لا يجوز، وله أن الصفقة متحدة، فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فيبطل، ومبنى الخلاف أن الصفقة تعدد عندهما بمجرد تفصيل الثمن، فلا يسرى الفساد من أحدهما إلى الأخرى، وبه قال الشافعي في قول واحد، وأحمد في رواية، وعنده لا بد لتعدد الصفقة من تكرار لفظ البيع مع تفصيل الثمن. (العيني والفتح والجوهرة)

(٢) قوله: "صح البيع في العبد بحصته من الثمن؛ لأن عبد الغير والمدبر مملوك، فينعقد البيع إلا أنه امتنع النفاذ لعدم إجازة المالك، أو بعدم إجازة الحاكم في المدبر، حتى لو أجاز الحاكم جاز، فإذا امتنعا من الإجازة يبقى العقد في العبد بحصته من الثمن، والجهالة الطارئة لا تفسد العقد. (الفتح)

(٣) قوله: "ونهى رسول الله عن النجش [بفتحتين]: هو أن يزيد في ثمن المبيع، ولا يريد الشراء، ليرغب غيره" ألحقه بالفساد تكون الكراهة في هذه المواضع تحريمية، وأخره لأنه أدنى حالًا منه في فساد العقد؛ لأن الفساد فيه لمعنى لا في صلب العقد، ولا في شرائط الصحة، فكان صحيحًا، وكراهته محمول على ما إذا كان الطالب يطلبها بقيمتها، فإن طلبها بما نقص لا بأس بأن يزيد إلى أن تبلغ قيمتها، ووجه كراهته ما روى أبو هريرة أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يبيع الحاضر للبادي، وأن يتناجشوا، رواه البخاري ومسلم وأحمد، ولأن ذلك سبب لإيقاع رجل فيه بأزيد من الثمن، وهو خداع، والخداع قبيح جاور هذا البيع، فكان مكروهًا. (العيني والعناية)

(٤) قوله: "وعن السوم [بها كردن] على سوم غيره" لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يسوم على سوم غيره"، رواه البخاري ومسلم وأحمد، سواء كان الغير ذميًا أو مستأمنًا، وذكر الأخ في الحديث ليس قيدًا، بل لزيادة التنفير، وإنما يكره إذا جنح قلب البائع إلى البيع بالثمن الذي سمّاه المشتري، وأما إذا لم يركن قلبه ولم يرض بها، فلا بأس لغيره أن يشتريه بأزيد منه؛ لأنه بيع من يزيد، ولا بأس به. وقد قال أنس رضي الله عنه أنه ﷺ باع قدحًا وحلًا بيع من يزيد، رواه أحمد والترمذي. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "عن تلقى الجلب" وكراهة التلقى لقول ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الجلب للبيع، أي الشراء، رواه البخاري ومسلم. وصورة تلقى الجلب أن رجلاً من أهل مصر إذا سمع بجيء قافلة معهم طعام، وأهل مصر في قحط وغلاء، فخرج يتلقاهم ويشتري منهم جميع طعامهم، ويدخل به مصر، ويبيعه على ما يريد من الثمن، ولو تركهم حتى دخلوا وباعوا على أهل مصر متفرقا توسع أهل مصر بذلك، وأما إذا كان أهل مصر لا يتضررون بذلك، فإنه لا يكره، وقال بعضهم: صورته: أن يتلقاهم رجل من أهل مصر، فيشتري منهم بأرخص من سعر مصر، وهم لا يعلمون بسعر أهل مصر، فالشراء جائز في الحكم،

الحاضر للبادى^(١)، والبيع عند أذان الجمعة^(٢)، وكل ذلك يكره^(٣)، ولا يفسد^(٤) به البيع، ومن ملك^(٥) مملوكين صغيرين أحدهما ذورحم محرم من الآخر^(٦) لم يفرق بينهما^(٧)، وكذلك إذا كان أحدهما كبيرا والآخر صغيراً، فإن فرّق بينهما كره ذلك وجاز البيع^(٨)، وإن كانا كبيرين، فلا بأس بالتفريق بينهما^(٩).

ولكنه مكروه؛ لأنه غرهم، سواء تضرر به أهل المصر أو لا. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "وعن بيع الحاضر للبادى" لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تتلقوا الركبان ولا بيع حاضر للبادى» فقليل لابن عباس: ما معنى قوله: «لا بيع حاضر للبادى» فقال: لا يكون الحاضر سمساراً للبادى، أى دلالاً، رواه البخارى ومسلم. وصورته: أن يجلب البادى السلعة، فيأخذها الحاضر لبيعه عن جانبه بعد الوقت بأعلى من السعر الموجود وقت الجلب.

وفى "شرح الطحاوى": صورته: إن الرجل إذا كان له طعام وأهل المصر فى قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر فى قحط، حتى يتوسعوا، ولكنه يبيعه من أهل البادى بثمن غال، وأهل المصر يتضررون بذلك فلا يجوز، ولو كانوا لا يتضررون، فلا بأس ببيعه منهم. (العينى)

(٢) لقوله تعالى: «وذروا البيع» يعنى الأذان الأول بعد الزوال. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وكل ذلك يكره [لوجود النهى]" أى المذكور من قوله: ونهى رسول الله ﷺ عن النجش إلى هذا. (الجوهرة)

(٤) حتى إنه يجب الثمن دون القيمة، ويثبت به الملك قبل القبض. (ج)

(٥) أى بقبول الهبة والوصية والشراء والإرث.

(٦) قوله: "ذورحم محرم من الآخر" مثل الأب والابن والأم والابن والأخوين، فلا يدخل فيه محرم غير قريب، ولا قريب غير محرم. (العينى)

(٧) قوله: "لم يفرق بينهما". الخ "عبر بالنفى مبالغة فى المنع، إذ قد ورد عن أبى موسى قال: لعن رسول الله ﷺ من فرق بين الوالدة وولدها وبين الأخ وأخيه، رواه ابن ماجة والدارقطنى، كذا فى "العينى" وفتح المعين". قال فى "الجوهرة": لم يفرق بينهما إلى أن يبلغ الغلام وتحيض الجارية، وإنما ذكر لفظ ملك ليتناول وجوه الملك من الهبة والشراء والإرث والوصية وغير ذلك؛ ولأن الصغير يستأنس بالصغير والكبير يتعاهده، وفيه ترك الرحمة على صغار، ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم، ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما.

(٨) قوله: "فإن فرّق بينهما كره ذلك وجاز البيع" ويأثم لقوله عليه الصلاة والسلام: «من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبائه فى الجنة». (الفاقم)

(٩) قوله: "فلا بأس بالتفريق بينهما" وبين الزوجين، سواء كانا صغيرين أو لا، فإنه لا يكره تفريقهما؛ لأن النص ورد فى منع تفريق صغير عن ذى رحم محرم منه، فالكبيران والزوجان ليسا فى معنى المنصوص عليه، فيجوز تفريقهما، ولا يجوز أن يثبت فيهما المنع إلحاقاً بالمنصوص عليه بالدلالة؛ لأن النص ورد على خلاف النقيس. فلا يحلق به غيره بالدلالة، وقد صح أن المقوقس القبطى أهدى له ﷺ مارية وسيرين، وكانتا أختين،

باب الإقالة^(١)

الإقالة جائزة^(١) في البيع للبائع والمشتري بمثل الثمن الأول، فإن شرط أكثر منه، أو أقل منه، فالشرط باطل^(٣)، ويرد بمثل الثمن الأول^(٤)، وهي فسخ في حق المتعاقدين^(٥) بيع جديد في حق غيرهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة^(٦)، وهلاك المبيع يمنع صحتها^(٧)، وإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة في باقيه^(٨).

ففرق بينهما حيث تسرى بمارية وأعطى الأخرى لحسان رضى الله عنه . (العيني والفتح)

(١) قوله: "باب الإقالة" اعلم أن الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ، وكان للإقالة تعلق خاص بهما، فأعقب ذكرها إياهما، وهي مصدر من أقال يقلل إقالة، وهو أجوف يائي، وقيل: هو مشتق من القول، والهمزة فيه للسلب، أي إزالة القول الأول، وهو ما جرى بينهما من البيع، كأشكى أى أزال شكواه، وهذا لا يصح؛ لأنه يقال: قلت البيع - بالكسر - فهذا يدل على أن عينه ياء، ولو كان مشتقا من القول يقال: قلت البيع - بالضم - ومعناه القلع والرفع، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد. من الجوهرة وفتح المعين "و العيني".

(٢) قوله: "جائزة" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أقال نادما يبيعه أقال الله عثراته يوم القيامة» ولأن العقد حقهما فيما كان رفعه، كذا في "الجوهرة" وغيرها.

(٣) قوله: فالشرط باطل "هذا إذا لم يدخله عيب، أما إذا تعيب جازت الإقالة بأقل من الثمن، ويكون ذلك بمقابلة العيب، ولا يجوز بأكثر من الثمن، فإن أقال بأكثر من الثمن، فهي بالثمن لا غير، كذا في "الجوهرة".

(٤) لأن الإقالة رفع العقد الأول على الوجه الذي انعقد عليه.

(٥) قوله: "وهي فسخ في حق..." إلخ قال الشارح المحقق في "الجوهرة النيرة" في هذا تفصيل: إن كانت قبل القبض، فهي فسخ إجماعا، وإن كانت بعد القبض فهي فسخ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: هي بيع، وقال محمد: إن كانت بالثمن الأول، أو بأقل فهي فسخ، وإن كانت بأكثر، أو بجنس آخر، فهي بيع، ولا خلاف بينهما أنها بيع في حق الغير سواء كانت قبل القبض أو بعده، وقال زفر: هي فسخ في حقهما، وحق الغير، لا يقال: كيف تكون فسخا في حقهما وبيعا في حق غيرهما، وهي عقد واحد.

فنقول: لا يمتنع مثل ذلك في أصول الشرع، ألا ترى أن الهبة بشرط العوض في حكم البيع في حق الغير، ولهذا يثبت فيها الشفعة وهي في معنى الهبة في حق المتعاقدين من اعتبار القبض فيها كما يعتبر في الهبة، فكذا الإقالة، ويقال: إنما جعلت فسخا في حق المتعاقدين عملا بلفظ الإقالة؛ لأن لفظها ينبي عن الفسخ والرفع، وإنما جعلت بيعا في حق غيرهما عملا بمعنى الإقالة لا بلفظها؛ لأنها في المعنى مبادلة المال بالمال بالتراضي، وهذا حد البيع، فاعتبرنا اللفظ في حق المتعاقدين، واعتبرنا المعنى في حق غيرهما عملا بالشبهين، وإنما لم يعكس بأن يعتبر اللفظ في حق غيرهما، والعمل بالمعنى في حقهما؛ لأن اللفظ قائم بالمتعاقدين، واللفظ لفظ الفسخ، فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين لقيام اللفظ بهما، وإذا اعتبرنا لفظ الفسخ بهما، تعين العمل بالمعنى في حق غيرهما لا محالة للعمل بالشبهين - انتهى ما فيها -.

(٦) قوله: "وهلاك الثمن لا يمنع صحة الإقالة" لأن قيام العقد ليس بالثمن بل بالمعقود عليه، وهو المبيع دون الثمن لعدم تعيينه. (العيني والفتح)

باب المراجعة والتولية^(١)

المراجعة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح^(٢)، والتولية: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح^(٣)، ولا تصح المراجعة والتولية حتى يكون العوض مآله مثل^(٤)، ويجوز أن يضيف^(٥) إلى رأس المال أجرة القصار^(٦) والصباغ^(٧)

(٧) قوله: "وهلاك المبيع يمنع صحتها" لأن رفع البيع يستدعى قيام المبيع إذ رفع المعدوم محال، وقيام البيع بالمبيع دون الثمن؛ لأن الأصل هو المبيع، ولهذا شرط وجوده عند البيع، بخلاف الثمن، فإنه بمنزلة الوصف، ولهذا جاز العقد، وإن لم يكن موجودا كما عرف في الأصول. (العيني والفتح والعناية)

(٨) قوله: "وإن هلك بعض المبيع جازت الإقالة [لقيام البيع فيه] في باقيه" لأن الجزء معتبر بالكل، أي يمنع بقدر الهلاك، ويصح في باقيه لقيام المبيع في الباقي، وهذا بالإجماع إلا في رواية للشافعي. (العيني والفتح)

(١) قوله: "باب المراجعة..." إلخ "لما فرغ مما يتعلق بالأصل وهو البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة، شرع في بيان الأنواع التي تتعلق بالثمن، وأعلم أن البيع على ضربين، بيع مساومة وبيع ضمان، فبيع المساومة هو ما تقدم من البياعات، وبيع الضمان ثلاثة أصرب، بيع المراجعة وبيع المواضعة وبيع التولية، والتولية على ضربين، تولية الكل وتولية البعض، فتولية الكل تولية، وتولية البعض اشتراك، كذا في "الجوهرة". مناسبة هذا الباب باب الإقالة أن المراجعة نقل بالزيادة، والإقالة نقل بدون الزيادة، فيكون المناسبة من حيث النقل، كذا في "النافع". (الفتاح)

(٢) قوله: "المراجعة: نقل ما ملكه [أى من السلع] بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح" أعلم أن في كل قيد من هذه القيود اعتراضا، وقوله: نقل ما ملكه ينبغى أن يقال من العروض؛ لأنه إذا اشترى الدنانير بالدنانير، أو الدراهم بالدراهم، لا يجوز بيع الدنانير والدراهم مراجعة، وقوله: بالعقد الأول من حقه أن يقال: نقل ملكه من السلع بما ملكه؛ لأنه لا يشترط العقد فيما ملكه، ألا ترى أن من غصب عبدا، وأبق من يد الغاصب، وقضى القاضى عليه بالقيمة، ثم عاد العبد، فللغاصب أن يبيع العبد مراجعة على القيمة التي أداها، ولم يكن هناك عقد قوله بالثمن الأول من حقه أن يقال بما قام عليه؛ لأنه لو ضم أجرة القصار والصباغ والطرز جاز، وهذا إذا جمع كان أكثر من الثمن الأول، كذا في "الجوهرة"، وما اعترض على الشيخ إن تأملت في عبارته لا يرد عليه.

(٣) قوله: "والتولية نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول..." إلخ "لما روى: أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة اشترى أبو بكر رضى الله عنه بعيرين، فقال له النبي ﷺ: ولئى أحدهما أى بعه منى تولية، فقال هو لك بغير ثمن، فقال: أما بغير ثمن فلا"، كذا في "الجوهرة" و"الهداية"، وإنما سئى تولية؛ لأن البائع كأنه يجعل المشتري واليا لما اشتراه بما اشتراه.

(٤) قوله: "مثل [كالمكيل والموزون، لأنه إذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة، وهى مجهولة] كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب، وإنما قيد بالمثل؛ لأن غير المثلئ مثل قيمة وهى مجهولة يعرف بالتقدير والتخمين. (ع و ط والفتاح)

(٥) قوله: "ويجوز أن يضيف..." إلخ "لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال فى عادة التجار؛

والطراز^(١) والقتل^(٢) وأجرة حمل الطعام، ويقول: قام على بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا^(٣)، فإن اطلع المشتري على خيانة في المراجعة^(٤)، فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء أخذه بجميع الثمن^(٥)، وإن شاء رده، وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن^(٦).

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يحط^(٧) فيهما^(٨)، وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يحط فيهما^(٩)، لكن يخير فيهما، ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول^(١٠)، لم يجزله بيعه حتى

ولأن كل ما يزيد في المبيع، أو في قيمته يلحق به، أي برأس المال، هذا هو الأصل، كذا في "الهداية".

(٦) كاذر.

(٧) رنگ ريز.

(٨) نگار جامه، كشيده دوز.

(٩) تافتن.

(١٠) كيلا يكون كاذبا. (ج)

(٤) قوله: "فإن اطلع... إلخ" بإقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أخذه بجميع الثمن" لأن الخيانة لا تخرج العقد عن موضوعه، ولم يرض البائع بخروج المبيع من يده إلا بجملة سماها من الثمن، فلا يخرج بأقل منها، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "أسقطها [أي أسقط قدر الخيانة]... إلخ" لأن الخيانة في التولية تخرج العقد عن موضوعه؛ لأنها دخلا في عقد التولية، فلو بقينا بالخيانة، كان عقد مرابحة، وذلك ضد ما قصده؛ ولأنه لو لم يحط بالخيانة في التولية لا تبقى تولية وفي المراجعة إذا لم تحط تبقى مرابحة، كذا في "الجوهرة".

(٧) قياسا على التولية. (ج)

(٨) أي يحط قدر الخيانة في المراجعة والتولية جميعا.

(٩) قوله: "لا يحط فيهما... إلخ" لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا بجملة سماها، فلا يخرج بأقل منها، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وصورة الخيانة في المراجعة والتولية أنه إذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه، ثم قال لآخر: اشتريته بعشرة، فوليتك بما اشتريته أو باعه مرابحة عشرة بأحد عشر، قال أبو يوسف فيهما: ليس للمشتري خيار، ويلزمه البيع، ولكن يرجع في التولية بالخيانة، وهي درهم، وفي المراجعة بالخيانة، وحصلتها من الربح، وهي درهم وعشر درهم، وقال محمد فيهما جميعا المشتري بالخيار، إن شاء رضى به بجميع الثمن، وإن شاء رده، وهذا إذا كان المعقود عليه محلا للفسخ، وإلا بطل خياره، ولزمه جميع الثمن، وأبو حنيفة رحمه الله فرق بينهما، فقال في المراجعة مثل قول محمد، وفي التولية مثل قول أبي يوسف. وبيان الحط في المراجعة إذا باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة، ثم ظهر أنه اشتراه بثمانية، فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو الخمس وذلك درهمان، وما قبله من الربح، وهو درهم فيأخذ الثوب باثنى عشر درهما، كذا في "الجوهرة".

(١٠) قوله: "ومن اشترى شيئا مما ينقل... إلخ" مناسبة هذه المسألة للمرابحة والتولية أن المراجعة إنما تصح

يقبضه^(١)، ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(٢).

وقال محمد رحمه الله: لا يجوز^(٣)، ومن اشترى مكيلا مكايلة أو موزونا موازنة، فاكتاله^(٤) أو أترنه^(٥)، ثم باعه مكايلة أو موازنة لم يجز للمشتري منه أن يبيعه، ولا أن يأكله حتى يعيد الكيل والوزن^(٦)، والتصرف في الثمن قبل القبض جائز^(٧)، ويجوز للمشتري أن

بعد القبض، ولا تصح قبله، وقيد بقوله لم يجز بيعه، ولم يقل لم يجز أن يتصرف فيه ليقع المسألة على الاتفاق، فإن عند محمد يجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما ينقل ويحول، فكان عدم جواز البيع على الاتفاق، كذا في "النهاية". والإجارة والمراбحة والتولية لا تجوز بالاتفاق، وأما الوصية والعق والتدبير وإقراره بأنها أم ولده يجوز قبل القبض بالاتفاق. قال الخجندی: إذا اشترى منقولا لا يجوز بيعه قبل القبض، لا من بائعه، ولا من غيره، فإن باعه فالباع الثاني باطل، والبيع الأول على حاله جائز. (الجوهرية النيرة)

(١) قوله: "لم يجز له بيعه حتى يقبضه" لأنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض، أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن حكيم بن حزام، قال: قلت: يا رسول الله! إنى رجل أبتاع هذه البيوع، وأبيعها فما يحل لى منها وما يحرم، قال: لا تبين شيئا حتى تقبضه؛ ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار هلاك المبيع عند البائع الأول؛ لأنه إذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع، وعاد إلى قديم ملك البائع، فيكون المشتري بائعا ملك غيره، ومتى قبض يتم البيع، فيصير بائعا ملك نفسه، وقبل القبض لا يدري أتم البيع، فيصير بائعا ملك نفسه أم ينفسخ، فيصير بائعا ملك غيره، فلا يصح، فتمكن فيه غرر، فكان باطلا، كذا في "الهداية" و"الكفاية".

(٢) قوله: "ويجوز بيع العقار قبل القبض... إلخ" لأن ركن البيع، وهو الإيجاب والقبول صدر من أهله فى محله، ولا غرر فى بيع العقار قبل القبض؛ لأن الهلاك فى العقار نادر، بخلاف المنقول، فإنه غير نادر فيه، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يجوز [اعتبارا بالمنقول]" لقوله عليه الصلاة والسلام: "إذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه" رواه أحمد، وبه قال أحمد والشافعى، ولهما أن عدم الجواز فى المنقول لخطر انفساخ البيع بهلاك المعقود عليه فى يد البائع قبل القبض، والهلاك لا يتحقق فى العقار غالبا. فإن قيل: إنه تعليل فى موضع النص، وهو غير مقبول.

أجيب بأن النص عام دخله الخصوص لإجماعنا على جواز التصرف فى الثمن والصدّاق قبل القبض، ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس، فحملناه على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار، لا يجوز بيعه قبل قبضه، بأن كان على شطّ نهر، وما رواه معلول بغير انفساخ العقد بالهلاك قبل القبض، والإجارة قبل القبض، قيل: على هذا الخلاف، ولا يجوز للمشتري أن يواجر الدار المشتراة قبل القبض عند محمد، وعندهما يجوز، والأصح أن الإجارة لا تصح اتفاقا، وعليه الفتوى؛ لأن الإجارة تمليك المنافع، والمنافع كالمنقول فى احتمال الهلاك، وكذا لا يجوز بالاتفاق، وبيع العلو والعقار الذى لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال. (العينى والفتح والكفاية)

(٤) كيل كرد اورا.

(٥) وزن كرد اورا.

(٦) قوله: "حتى يعيد الكيل والوزن؛ لما روى جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان، صاع البائع وصاع المشتري، رواه ابن ماجه والدارقطنى. ولأنه يحتمل أن يزيد

يزيد للبائع في الثمن .

ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع^(١)، ويجوز أن يحط من الثمن^(٢)، ويتعلق

على المشروط وذلك للبائع، والتصرف في مال الغير حرام، فيجب التحرز عنه، وهذه العلة موجودة في الموزون، فكان مثله ولا معتبر بكل البائع قبل البيع، وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط، ولا بكياله بعد البيع بغية المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم، ولا تسليم إلا بحضرته، وإن كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري، فقد قيل: لا يكفي فيه لظاهر الحديث؛ لأنه اعتبر صاعين، والصحيح أنه يكفي به؛ لأن المبيع صار معلوما بكل واحد، قال في "النهاية": في هذه المسألة قيود يقع بها احتراز عن مسائل أخر، قيد بالشراء لأنه إذا ملك ميلا، أو موزونا بالهبة، أو بالميراث أو بالوصية، جاز له أن يتصرف فيه قبل القبض، وقبل الكيل والوزن، وقيد بكون المكيل والموزون مبيعا؛ لأنه إذا كانا ثمنًا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن، وقيد بكونه مكايلة وموازنة حتى لو باعه مجازفة، جاز التصرف فيه قبل الكيل.

وقوله: ولا أن يأكله حتى... إلخ، وكذا كل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية، ولا يلزم من حرمة كله قبل إعادة الكيل كون الطعام حراما حتى لو أكله، وقبضه بلا كيل، لا يقال: إنه أكل حراما؛ لأنه أكل ملك نفسه، إلا أنه إثم لتركه ما أمر به من الكيل، وكذا حكم الوزن. (العيني والفتح والعناية والجوهرة)

(٧) قوله: "والتصرف [بأن يأخذ من المشتري مكان الدراهم الثمن ثوبا وغيره] في الثمن قبل القبض جائز" أي صح التصرف في الثمن قبل قبضه، سواء كان مما لا يتعين كالنقد، أو مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع إبلا بدراهم، أو بكر من الحنطة، جاز أن يأخذ بدله شيئا آخر لحديث ابن عمر رضي الله: كنا نبيع الإبل بالبيع، فتأخذ مكان الدراهم الدنانير، ومكان الدنانير الدراهم، وكان يجوز رسول الله ﷺ؛ ولأن النبي ورد في المبيع لاحتمال غرر انفساخ، ولا يتصور ذلك في الثمن؛ لأنه دين ثابت في الذمة، ولا يتعين بالتعيين، ولا فرق بين أن يكون المقبوض من جنسه، أو من خلاف جنسه، إذ الكل معاوضة، وفي الغاية التصرف في الأثمان، وسائر الديون من المهر والأجرة، وضمان المتلفات ونحوها سوى الصرف والسلم جائز قبل القبض؛ لأن الملك مطلق، وكان القياس أيضا ذلك في بيع المنقول إلا أنه ترك بالحديث. (العيني والعناية)

(١) قوله: "ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع [ما دام قيام المبيع] في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيد للمشتري في المبيع [ولا يشترط قيام المبيع بخلاف الزيادة في الثمن]" أي ويصح للمشتري الزيادة في الثمن، ولو من غير جنسه في المجلس أو بعده، أو من وارث المشتري بشرط قبول البائع في المجلس، وبقاء المبيع، وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري، وصح للبائع أن يزيد في المبيع، وأن يحطه من الثمن، ولو بعد هلاك المبيع، وقبض الثمن، فالزيادة والخط ملحقان بأصل العقد، ولو بعد تمام العقد، وعند الشافعي وزفر إلحاقهما بعد لزوم البيع، لا يصح بل يصح على اعتبار أنه يكون صلة مبتدأة، فلا يتم إلا بالتسليم؛ لأن المبيع دخل في ملك المشتري، أو الثمن في ملك البائع، فمن زاد شيئا، فهو مبدل العوض عن ملك نفسه، وهذا لا يجوز. ولنا: أنها يغيران بهما صفة العقد من الخسارة إلى الربح أو العدل، ولهما رفع العقد، فلأن لهما تغيير وصفه أولى. (العيني والفتح)

(٢) قوله: "ويجوز أن يحط من الثمن" ولو حط بعد هلاك المعقود عليه إجماعا، وأما الخط من المبيع ففي "المحيط": إن كان ديننا يصح، وإن كان عينا لا يصح؛ لأنه إسقاط، وإسقاط العين لا يصح، واعلم أن التحاق الخط بأصل العقد مقيد بما إذا لم يكن من الوكيل حتى لو حط الوكيل ببيع الدار عن المشتري مائة صح، وضمن للموكل، ويأخذها الشفيع بجميع الثمن؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد. (العيني والفتح والجوهرة)

الاستحقاق بجميع ذلك^(١). ومن باع بثمن حال، ثم أجّله أجلا معلوما صار مؤجّلا^(٢)، وكلّ دين حال إذا أجّله صاحبه صار مؤجّلا^(٣) إلا القرض، فإن تأجيله لا يصح^(٤).

باب الربا^(٥)

الربا محرّم^(٦) في كلّ مكيل أو موزون إذا بيع بجنسه متفاضلا^(٧) فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس^(٨)، فإذا بيع المكيل بجنسه، أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل جاز

- (١) قوله: "بجميع ذلك" أى بالمزيد عليه والمزيد، فإن للبائع أن يحبس المبيع ما لم يستوف الميز والمزيد عليه من الثمن إذا كان الثمن حالا وليس للمشتري أن يمنع الزيادة بعد ذلك؛ لأنها التحقت بأصل العقد، وكذلك المشتري، ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن، وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك، أعنى بالأصل والزيادة إذا استحق المبيع، وفي صورة الخط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع إذا سلّم ما بقى بعد الخط من الثمن، وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقى بعد الخط، كذا في "العيني".
- (٢) لأن الثمن حقه، أى حق البائع فله أن يؤخره تيسيرا على من عليه، وهو المشتري.
- (٣) إذا قبل المديون وإلا يبقى حالا.

(٤) قوله: "فإن تأجيله [فإن للمقرض أن يطالب المستقرض في الحال بعد التأجيل] لا يصح" أى لا يلزم حتى لو أجّله عند الإقراض مدة معلومة أو بعده، لا يثبت الأجل، وله أن يطالبه في الحال؛ لأن القرض إعارة، وهى تبرع والتأجيل فى الإعارة ليس بلازم. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "باب الربا" لما فرغ عن ذكر أنواع البيوع التى أمر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى: ﴿وابتغوا من فضل الله﴾ شرع فى بيان بيع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا﴾ فإن النهى يعقب الأمر، وهذا لأن المقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذى هو بيع شرعا، والحرام الذى هو الربا، ولذا لما قيل لمحمد رحمه الله: ألا تصنّف شيئا فى الزهد، قال: قد صنّفت كتاب البيوع، ومراده بيّن فيه ما يحل ويحرم، وليس الزهد إلا الاجتناب عن الحرام، والرغبة فى الخلال، وتناوب البابين من حيث أن فيهما زيادة، لكن فى المراجعة زيادة هى حلال، وفى الربا زيادة هى حرام، والاحتراز عن الشبهة واجب فى كلّ باب، وحرمة بالأدلة الثلاثة: الكتاب والسنة والإجماع، ولهذا يكفر مستحله، والربا فى اللغة هو الزيادة من ربي المال، أى زاد. وفى الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض فى معاوضة مال بمال، كذا فى "العيني" و"الكفاية" و"جلبى" و"فتح المعين". وقال فى "الجوهرة": هو عبارة عن عقد فاسد بصفة، سواء كان هناك زيادة أو لا، ألا ترى أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا، وليس فيه زيادة.

(٦) قوله: "محرّم" بالكتاب والسنة أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾ وأما السنة فقوله ﷺ: «أكل درهم واحد من ربا أشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل»، ومن نبت لحمه من حرام فالنار أولى به» وقال ابن مسعود: أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده إذا علموا به ملعونون على لسان محمد ﷺ إلى يوم القيامة، كذا فى "البنية". (الجوهرة)

(٧) سواء كان مأكولا أو غير مأكول. (ج)

(٨) قوله: "فالعلة فيه الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس" ويقال: القدر مع الجنس وهو أشمل؛ لأنه

البيع، وإن تفاضلا لم يجز^(١)، ولا يجوز بيع الجيد بالردى^(٢)، ثم فيه الربا إلا مثلا بمثل، وإذا
عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم إليه، حلّ التفاضل^(٣) والنساء^(٤)، وإذا وجد،
حرم التفاضل والنساء^(٥)، وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر^(٦)، حلّ التفاضل، وحرم

يتناول الكيل والوزن معا بخلاف لفظ الكيل؛ فإنه لا يتناول الوزن، ولفظ الوزن لا يتناول الكيل، وأما لفظ القدر
فيشملهما معا. والعلة على نوعين: علة كاملة وهي القدر والجنس، وعلة ناقصة، وهي القدر دون الجنس أو
الجنس دون القدر، والفضل أيضا على نوعين: فضل حقيقي: كبيع درهم بدرهمين، وفضل اعتباري: كبيع
درهم بدرهم إلى أجل، فالعلة الكاملة تحرم الفضل الحقيقي الاعتباري، والعلة الناقصة تحرم الفضل
الاعتباري. والأصل في كون القدر مع الجنس ما رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وأبو سعيد الخدري
وغيرهم، وهو قوله عليه السلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً يدا بيد والفضل ربا»، وعد الأشياء الستة: الحنطة
والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال، والحكم أى حرمة الفضل معلول بإجماع القائسين، أى
المجتهدين، لكن العلة عندنا ما ذكرنا، وعند الشافعي: الطعم في المطعومات، والثمنية في الأثمان، وعند مالك:
الاقتيات والأدخار مع الجنس. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع
بالصاعين» عام فيما يحله، فيتناول المطعوم وغيره، وأيضا لنا في القدر والجنس ما روى عن عبادة وأنس رضى الله
عنهما أن النبي ﷺ قال: ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا، وما كيل فمثل ذلك، فإذا اختلف النوعان، فلا بأس
به، رواه الدارقطني. رتب الحكم على القدر والجنس، وهو نص على أنهما علة الحكم؛ لأن ترتب الحكم على
الاسم المشتق ينبئ عن علية مأخذ الاشتقاق لذلك الحكم، فيكون تقديره: المكيل والموزون مثل بمثل بسبب الكيل
أو الوزن مع الجنس، فيكون حجة عليهما، كذا في «العيني» و«الفتح». قال في «الجوهرة»: فائدته فيمن باع قفيز
نورة بقفيزين نورة لا يجوز عندنا؛ لوجود الكيل مع الجنس، وعند الشافعي يجوز لعدم الطعم، وكذا يجوز بيع
بطيخة ببطيختين وبيضة ببيضتين وحنفة بحنفتين عندنا، لعدم الكيل، ولا يجوز عنده لوجود الطعم، وما دون
نصف صاع في حكم الحفنة، كذا في «الهداية»؛ لأنه لا تقدير في الشرع بمدونه حتى لو باع خمس حفنت من
الحنطة بست حفنت منهما، وهما لا يبلغان حد نصف الصاع، جاز البيع، ولو باع حفنة بقفيز لا يجوز، كذا في
«النهاية».

(١) قوله: «فإذا بيع المكيل بجنسه أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل، جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز» لأن
الفضل ربا؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل والفضل ربا والشعير بالشعير مثلاً بمثل والملح
بالمح مثلاً بمثل والتمر بالتمر مثلاً بمثل والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا
بيد والفضل ربا» ويروى مثل بمثل بالرفع على معنى بيع التمر بالتمر مثل بمثل، وبالنصب على معنى: يبيعوا التمر
بالتمر مثلاً بمثل. (الجوهرة)

(٢) قوله: «ولا يجوز بيع الجيد بالردى» لقوله ﷺ: «جيدها وديتها سواء لإهدار التفاوت في الوصف»
أى الجودة والرداءة، وفي «الجوهرة» أن الجودة إذا لاقت جنسها فيما يثبت فيه الربا لا قيمة لها.

(٣) قوله: «حلّ التفاضل... إلخ» لعدم العلة المحرمة، والمراد بالمعنى المضموم إليه هو الكيل في الحنطة
والوزن في الفضة، يعنى القدر، أما الكيل أو الوزن، وهذا كالهروى بالمروى، والجوز بالبيض لعدم العلتين، كذا
في «الجوهرة النيرة».

(٤) النساء - بالمد - التأخير.

(٥) قوله: «وإذا وجدا، حرم... إلخ» لوجود العلة مثل الحنطة بالحنطة، والفضة بالفضة؛ لأنه وجد

النساء^(١)، وكلّ شيء نصّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه كيلا، فهو مكيل^(٢) أبدا^(٣)، وإن^(٤) ترك الناس فيه الكيل، مثل الحنطة والشعير والتمر والملح، وكلّ شيء نصّ رسول الله ﷺ على تحريم التفاضل فيه وزنا، فهو موزون أبدا، وإن^(٥) ترك الناس الوزن فيه، مثل الذهب والفضة، وما لم ينصّ عليه، فهو محمول على عادات الناس^(٦)، وعقد الصرف ما وقع على جنس الأثمان، يعتبر فيه قبض عوضيه في المجلس^(٧)، وما سواه^(٨) بما فيه الربا، يعتبر فيه التعيين^(٩)، ولا يعتبر^(١٠) فيه التقابض^(١١)، ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا

الجنس والمعنى المضموم إليه، كذا في الجوهرة.

(٦) قوله: "وإذا وجد أحدهما وعدم الآخر" مثل الحنطة بالشعير والفضة بالذهب؛ لقوله عليه السلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بدا بيد» ولا خير فيه نسيئة. (الجوهرة)

(١) قوله: "حل التفاضل وحرم النساء" أي حرم البيع إلى أجل دون الفضل لوجود القدر أو الجنس، فيجوز بيع البر بالشعير متفاضلا بدا بيد، لا نسيئة، وكذا بيع الهروي بالهروي يجوز بدا بيد لا نسيئة، وقال الشافعي: الجنس بانفراده لا يحرم النساء، لا يقال: أحدهما جزء العلة، وبه لا يثبت الحكم، فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء؛ لأننا نقول: إن أحد جزئي العلة شبهة العلة، وشبهة العلة لا تحرم إلا شبهة الربا، وهو النساء، وبحقيقة العلة تحرم حقيقة الربا، وهي التفاضل، والحاصل أن ههنا أشياء أربعة: أحدها: حقيقة العلة، والثاني: شبهة العلة، والثالث: حقيقة الربا، والرابع: شبهة الربا، فحقيقة الربا يثبت بحقيقة العلة، وشبهة الربا بشبهة العلة، ولا ينعكس. (العيني والفتح وجلي)

(٢) قوله: "فهو مكيل..." إلخ لأن النص أقوى من العرف، والأقوى لا يترك بالأدنى، فعلى هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزنا، والفضة بجنسها متماثلا كيلا، لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد، وإن تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه. (الجوهرة)

(٣) أي من غير اختصاص بعهد ﷺ.

(٤) وصلية.

(٥) وصلية.

(٦) قوله: "فهو محمول على عادات الناس" لأن عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عاداتهم، لقوله عليه السلام: «ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن» كذا في "النهاية".

(٧) قوله: "يعتبر فيه قبض عوضيه..." إلخ لقوله عليه السلام: «الفضة بالفضة هاء وهاء» معناه بدا بيد. فإن قلت: لم أورد الشيخ هذه المسألة في باب الربو؟ قلت: لأن عقد الصرف يقع في أموال الربا، فناسب إيرادها ههنا. (الجوهرة والفتح)

(٨) كالمكيلات والموزونات.

(٩) أي تعيين البدلين في مجلس العقد.

(١٠) قوله: "ولا يعتبر" كمن باع حنطة بحنطة بأعيانها، أو شعيرا بشعير فإن التقابض في المجلس لا يعتبر

بالسويق^(١)، وكذلك الدقيق بالسويق^(٢). ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(٣)، وقال محمد: لا يجوز^(٤) حتى يكون اللحم^(٥) أكثر مما في الحيوان،

فيهما، ولا يضرهما الافتراق من المجلس قبل التقابض، ويقبض كل واحد ما اشتراه في أي وقت شاء، بخلاف الصرف، وهذا إذا كانا عيين، أما إذا كان أحدهما ديناً والآخر عيناً، إن كان العين هو المبيع جاز، ولا بد من إحضار الدين والقبض في المجلس قبل الافتراق بأبدانها؛ لأن ما كان ديناً لا يتعين إلا بالقبض، ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز، سواء قبض العين أولاً، وإذا كان الدين هو المبيع لم يجز، وإن أحضره في المجلس، كما إذا قال: اشتريت منك قميصاً جيدة بهذا القفيز، فإنه لا يجوز وإن قبض الدين في المجلس؛ لأنه جعل الدين مبيعاً، فصار بائعاً ما ليس عنده، ومعرفة الثمن من المبيع بدخول حرف الباء فيه، فإن الباء يدخل على الثمن، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١١) قوله: "فيه التقابض [في المجلس، لا متفاضلاً ولا متساوياً]" وقال الشافعي: التقابض شرط في بيع الطعام بالطعام قبل الافتراق؛ لحديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعر بالشعر ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء»، ولأنه إذا لم يتقابض في المجلس قد يتعاقب القبضان، فيثبت شبهة الربا، وبه قال مالك وأحمد. ولنا: إن كلا منهما مبيع متعين، فلا يشترط فيه القبض كثوب معين بثوب معين لحصول المقصود، وهو التمكن من التصرف، بخلاف الصرف؛ لأنه لا يتعين إلا بالقبض، والمراد بما روى التعيين غير أن ما يتعين به يختلف، فالتقيدان يتعيان بالقبض، ولهذا يشترط التقابض في الصرف بالإجماع وغيرهما بالتعيين. (العيني والفتح)

(١) قوله: "ولا يجوز بيع الخنطة بالدقيق، ولا بالسويق" لأن المجانسة باقية من وجه؛ لأنهما أجزاء الخنطة، والمعيار فيهما الكيل، لكن الكيل غير مسوٍ بينهما وبين الخنطة لاكتنازهما فيه، وتدخل حبات الخنطة، فلا يجوز وإن كان كيلاً بكيل لعدم التساوي مع جنسية العوضين، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "وكذلك الدقيق بالسويق" أي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق لا متساوياً ولا متفاضلاً عند أبي حنيفة، إذ السويق أجزاء الخنطة المقلية، والدقيق أجزاء الخنطة الغير المقلية، وبيع الخنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال، فكذا بيع أجزاءهما، وقالوا: يجوز كيف ما كان؛ لأنهما جنسان مختلفان لاختلاف الجنس والمقصود، وله أنهما جنس واحد من وجه، ومعظم المقصود هو التغذي يشملهما، فلا يبالى بفوات البعض كالمقلوة مع غير المقلوة. (العيني والفتح والكافي والجوهرة)

(٣) قوله: "ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى" أي صح بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين، سواء كان من جنسه بأن باع لحم شاة بشاة، أو من خلاف جنسه، بأن باع لحم بعير بشاة، وقال محمد والشافعي: لا يصح بيع اللحم بالحيوان من جنسه إلا أن يكون اللحم المفروض أكثر من الذي في الحيوان، فيكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم، والباقي بالسقط لنهييه عليه الصلاة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان، رواه مالك في "الموطأ"، ولأنهما جنس واحد، ولهذا لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسيئة، فكذا متفاضلاً، ولهما أنه باع الموزون بغير الموزون؛ لأن الحيوان ليس بموزون، فيجوز كيف ما كان، وعند أحمد: لا يجوز، ولا يجوز بالنسيئة إجماعاً. ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة، يجوز في قولهم جميعاً، أما عند الشيخين فلا يشكل؛ لأنها لو اشترها بلحم يجوز كيف ما كان، فكذا إذا اشترها مذبوحة، وأما عند محمد إنما يجوز لأنه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقوطه بإزاء سقط الأخرى، فلا يؤدي إلى الربا. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٤) قوله: "لا يجوز... إلخ" هذا إذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد، كما إذا باع لحم الشاة بالشاة،

فيكون اللحم ^(١) بمثله ^(٢) والزيادة ^(٣) بالسقط ^(٤)، ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل ^(٥) عند أبي حنيفة، وكذلك العنب بالزبيب ^(٦)، ولا يجوز بيع الزيتون ^(٧) بالزيت ^(٨) والسمسم ^(٩) بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر ^(١٠) مما في الزيتون والسمسم ^(١١)، فيكون الدهن بمثله،

أما إذا كانا جنسين مختلفين، كما إذا باع لحم البقرة بالشاة وما أشبهه، يجوز بالاتفاق كيف ما كان من غير اعتبار الكثرة والقلة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) المفرز.

(١) الساري لما في الحيران (منه)

(٢) من اللحم.

(٣) أي الباقي.

(٤) هو غير اللحم كالجلد والأمعاء والكروش والطحال.

(٥) قوله: "ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل" أي كيلاً بكيلاً عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالوا: لا يجوز، وبه قالت الثلاثة؛ لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عنه: أيتقص إذا جف؟ فقل: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: لا إذا، فأفسد البيع، وأشار إلى العلة، وهي النقصان، فلا يجوز بيع الرطب بالتمر، وله قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» والرطب تمر، فيجوز بيعه بالتمر متماثلاً، والدليل على أنه تمر ما روى أنه عليه الصلاة والسلام حين أهدى إليه رطب من خيبر قال: أو كل تمر خيبر هكذا؟ سمّاه تمراً، ولأنه إن كان تمراً جاز بيعه بأول الحديث: «التمر بالتمر مثلاً بمثل» وإن كان غير تمر فبآخر، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» وما روه لم يصح على ما قيل، ولو صح فخير الواحد لا يعارض به المشهور، كذا في "العيني" و"فتح المعين".

وقال في "النهاية": تأويل الحديث الذي روه أنه قيل أن السائل كان وصياً ليتيم، فلم ير النبي ﷺ في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف، فمنع الوصي منه على طريق الإشفاق لا على طريق فساد العقد. فإن قيل: لو كان الرطب تمراً ينبغي أن يحث إذا حلف: لا يأكل رطباً فأكل تمراً، والحال أنه لا يحث قلنا: مبني الأيمان على العرف والعادة، وفي العرف: الرطب غير التمر، وبيع الرطب بالرطب جائز بالإجماع متماثلاً، كذا في الخجندی. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "وكذلك العنب بالزبيب" يعني أنه يجوز بيعه مثلاً بمثل على الخلاف يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز، وقيل: لا يجوز بالاتفاق اعتباراً بالخطئة المقلية بغير المقلية، كذا في "الهداية". والفرق لأبي حنيفة بين التمر بالرطب وبين العنب بالزبيب على هذه الرواية أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه الصلاة والسلام: «أو كل تمر خيبر هكذا؟» ولم يرد بإطلاق اسم الزبيب على العنب، فافترقا كذا في "النهاية". (الجوهرة النيرة)

(٧) أي ثمرة الزيتون.

(٨) وهو دهن الزيتون.

(٩) أي ثمرة السمسم.

(١٠) المراد به ههنا ما يتخذ من السمسم، وهو دهن السمسم.

والزيادة بالشجرة^(١)، ويجوز بيع اللحمان المختلفتين ببعضهما ببعض متفاضلا^(٢)، وكذلك ألبان الإبل والبقر والغنم بعضهم ببعض متفاضلا^(٣)، وخلّ الدقل بخلّ العنب متفاضلا^(٤)، ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا^(٥)، ولا ربا بين المولى وعبد^(٦)،

(١) قوله: "حتى يكون الزيت والشيرج أكثر... إلخ" الشيرج معرب وهو دهن السمسم - بكسر السين - وحكى فتحها، وقيل للدهن الأبيض وللصغير قبل أن يتغير شيرج، تشبيها به لصفاته، وهو يفتح الشين مثل زينب ملحق بباب فعلل نحو جعفر، ولا يجوز كسر الشين؛ لأنه يصير من باب درهم، وهو قليل، ومع قلته فأمثله محسرة. وليس هذا منها، ثم اعلم أن بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج على أربعة أوجه، إن علم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر من الزيت المنفصل لم يصح، وكذا إن علم أنه مثله، وإن كان الزيت المنفصل أكثر جاز، وهذه الثلاثة بالإجماع، وإن لم يعلم أنه مثله، أو أكثر منه، أو أقل منه، صح عند زفر؛ لأن الأصل في العقد هو الجواز، فلا يفسد بالشك والاحتمال. ولنا: أن جهة الفساد غالبية؛ لأنه يفسد من وجهين، ويصح من وجه واحد، فلا يصح؛ ولأن المتوهم في الربا كالتحقق، وعند الثلاثة لا يصح أصلا. (العيني والفتح)

(١) الشجير الثقيل لأن عند ذلك يعرى عن الربا.

(٢) قوله: "يجوز بيع اللحمان [بضم اللام: جمع لحم] المختلفة [يعنى لحم الإبل والبقر والغنم] بعضهم ببعض... إلخ" أى يصح بيع اللحوم المختلفة جنسا بعضها ببعض متفاضلا، مثل لحم الشاة بلحم البقر، ولحم الجاموس بلحم الجمل، ولكن بشرطين أحدهما أن يكون نقدا لا نسيئة، والثاني: أن يكون مختلفة الجنس، ولحم الجاموس والبقر جنس واحد، وكذا لحم المعز مع الضأن حتى لو باع لحم الجاموس بلحم البقر، ولحم الضأن بلحم المعز، ولحم العراب بلحم النجاشي، لم يجز متفاضلا لاتحاد أجناسهما، فتم علة حرمة الفضل، وعند الثلاثة: لا يجوز مطلقا إلا إذا تساوى البدلان، بخلاف بيع لحم الطير بجنسه متفاضلا حيث يجوز مع اتحاد الجنس؛ لأنه لا يوزن عادة، فليس بوزنى ولا كيلى، فلم يتناولوه القدر الشرعى، فيجوز متفاضلا. (العيني والفتح وجلي)

(٣) قوله: "وكذلك ألبان الإبل والبقر والغنم [لأنها فروع من أصول هي أجناس، فكانت أجناسا. (ج)]... إلخ" أى صح هذا البيع متساويا ومتفاضلا لاختلاف الجنس باختلاف الأصل، خلافا للثلاثة، ولكن بشرطين مذكورين في اللحوم، أى يكون يدا بيد ومختلف الجنس. (العيني والكافى)

(٤) قوله: "وخلّ الدقل بخلّ العنب [للاختلاف بين أصليهما، فكذا بين مائيهما] متفاضلا" الدقل بفتح الدال والقاف، وهو الردى من التمر، أى صح هذا البيع متساويا ومتفاضلا بالشريطين المذكورين، وإنما خص خلّ الدقل إجراء للكلام مجرى العادة؛ لأنهم اعتادوا اتخاذ الخلّ من الدقل، وإلا فالحكم فى خلّ كل التمر كذلك، ولا يجوز هذا البيع نسيئة؛ لأنه جمعها قدر واحد، وهو الكيل والوزن، كذا فى "النهاية". (العيني والجوهرة)

(٥) قوله: "يجوز بيع الخبز [لأن الخبز صار عدديا كما عند محمد، أو موزونا كما عند أبى يوسف فخرج من أن يكون مكيلا من كل وجه، والحنطة مكيلة] بالحنطة والدقيق متفاضلا" لأن الخبز بالصنعة خرج من أصله، وصار جنسا آخر لأنه دخل فى العدد والوزن والحنطة مكيلة، ثم اعلم أن هذا البيع يجوز يدا بيد، فإن كان نسيئة إن كانت الحنطة هي المتأخرة جاز لأنه أسلم موزونا فى مكيل، وإن كان الخبز متأخرا لا يجوز عند الإمام؛ لأنه لا يوقف على حد له فإنه يتفاوت فى الصنعة عجنًا وخبزًا، وكذا عند محمد لأنه عددى عنده، ويجوز عند أبى يوسف لأنه وزنى وعن أبى حنيفة لا خير فى بيع الخبز بالبر والدقيق، والأول أصح، والفتوى عليه. (العيني والفتح وغيرهما)

(٦) قوله: "ولا ربا بين المولى وعبد [لأن العبد وما فى يده ملك للمولى]" ولو مدبرا أو أم ولد، بخلاف

ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب^(١) . . .باب السلم^(٢)السلم جائز في المكيلات والموزونات^(٣)، والمعدودات التي لا تتفاوت^(٤)

المكاتب؛ لأنه صار كالخريد وتصرفا في كسبه، وهذا إذا كان العبد مأذونا له، ولم يكن عليه دين مستغرق برقبته وما في يده، وإن كان عليه دين لا يجوز لأن ما في يده ليس بملك للمولى عند أبي حنيفة فصار كالمكاتب، وعندهما تتعلق به حق الغرماء، فلا يعرى عن الشبهة، وفي "المحيط": لا ربا بينهما، وإن كان عليه دين، (العيني وفتح)

(١) قوله: "ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب" ولو بعقد فاسد؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»، رواه مكحول، ولأن ماله مباح، فيحل برضاه، بأن كان بلا غدر، وإنما قيد بقوله: في دار الحرب؛ لأنه لو دخل دارنا حربي بأمان، فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا. وقال أبو يوسف والشافعي وأحمد ومالك في رواية صحيحة: يجرى الربا بينهما اعتبارا للحربي بالمستأمن منهم في دارنا؛ لأن المسلم التزم بالأمان أن لا يتملك ماله إلا بالعقد، وهذا العقد فاسد، فلا يفيد الملك الحلال، والحجة عليهم ما روينا؛ ولأن ماله مباح، وبالعقد الأمان لم يصير معصوما، إلا أنه التزم أن لا يغدرهم، ولا يتعرض لما في أيديهم بدون رضاهم، فإذا أخذه برضاهم ملكه بحكم الإباحة السابقة، والقياس على الحربي المستأمن في دار الإسلام قياس مع الفارق. (العيني وفتح المعين)

(٢) قوله: "باب السلم" لما ذكر أنواع البيوع التي لا يشترط فيها قبض العوضين، أو أحدهما في المجلس بقى منها النوعان اللذان أحدهما يشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس، وهو السلم، والثاني يشترط فيه قبض العوضين جميعا في المجلس، وهو الصرف، فشرع في بيانهما، ثم قدم العقد الذي يشترط فيه قبض أحد البديلين على الذي يشترط فيه قبض البديلين؛ لأن الترقى إنما يكون من الأقل إلى الأكثر، فإن الواحد قبل الاثنين. السلم بالتحريك لغة: وهو الاستعجال، وشرعا: هو بيع الشيء على أن يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة، كذا في المسكين والجوهرة.

اعلم أن بيع العين بالدين عزيمة، وبيع الدين بالعين رخصة، فلما فرغ من بيان الأول شرع في الثاني، وهو السلم، واختص هذا النوع من البيع بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدر على معناه اللغوي، وهو تعجيل أحد البديلين قبل حضور المبيع، فالمبيع يسمى مسلما فيه، والثمن رأس المال، والبائع مسلما إليه، والمشتري رب السلم، وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، قال ابن عباس رضي الله عنهما: أشهد أن الله أحل السلم المؤجل، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَيْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مَّسْمًى فَاكْتُبُوهُ﴾ وقد روينا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم، والقياس يأبى جوازه؛ لأن المسلم فيه مبيع، وهو معدوم، وبيع موجود غير مملوك أو مملوك غير مقدور التسليم لا يجوز، فبيع المعدوم أولى، ولكن تركنا القياس بما ذكرنا، وهو بمعنى السلف لغة، وسمى منه سلما وإسلاما وسلفا وإسلاما، وشرعا: هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلا، وفي الثمن أجلا، وقيل: هو أخذ عاجل بأجل، ولا يتعقد بلفظ البيع، وبه قال زفر وعيسى بن أبان، والشافعي في قول، وفي رواية الحسن يتعقد وهو الأصح، وركنه الإيجاب والقبول، يتعقد بلفظ السلم، وعليه اتفاق الروايات، والأصح أنه يتعقد بلفظ البيع أيضا، وسبب مشروعيته شدة الحاجة، وحكمه: ثبوت الملك للمسلم إليه في الثمن، ولرب السلم في المسلم فيه الدين في الذمة أما في العين فلا يثبت لإبقبضه، كذا في العيني وفتح المعين.

(٣) قوله: السلم جائز في المكيلات [مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز وغير ذلك]

كالجوز والبيض والمذروعات^(١)، ولا يجوز السلم^(٢) في الحيوان^(٣)، ولا في أطرافه^(٤)، ولا في الجلود^(٥) عددا^(٦)، ولا في الحطب^(٧) حزما^(٨)، ولا في الرطبة جزرا^(٩)، ولا يجوز السلم

الذي ذوات لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أسلم منكم في ثمر فيسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» رواه البخاري ومسلم، والمراد بالموزونات غير النقيدين؛ لأنهما أثمان، والمسلم فيه لا يكون إلا مثمنا. (العيني والجوهرة)

(٤) قوله: "والمعدودات... إلخ" لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم، فيجوز السلم فيه.

(١) قوله: "والمذروعات... إلخ" لأنه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة، والصفة لا بد منها لترتفع الجهالة، فيتحقق شرط صحة السلم، فإن قيل: ينبغي أن لا يجوز السلم في المذروعات؛ لأن السلم يثبت بخلاف القياس؛ لأنه بيع المعدوم، والنص ورد في الكيلي والوزني، وهو قوله عليه السلام: «من أسلم منكم» الحديث. فليس المذروعات بيعا بلالة نفس؛ لأن قوله عليه السلام: «فيلسلم في كيل معلوم ووزن معلوم» إنما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار إمكان التسوية في التسليم على ما وصف في المسلم فيه، والتسوية كما يتحقق بالكيل كذلك يتحقق بالذرع، فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة، كذا في "الكفاية".

(٢) قوله: "ولا يجوز السلم في الحيوان للتفاوت؛ لأنه عددي متفاوت لا مقدار له، ولا ينضبط بالصفة، ويتفاوت بالسمن والهزال والسن والنوع، وشدة العدو، والهملجة وهو سير سهل للبراذين، وقد يجد فرسين مستويين في السن والصفة، ثم يشتري أحدهما بأضعاف ما يشتري به الآخر للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة، وهذا أيضا في بني آدم لا يخفى، فإن العبدین والأمتین متساويان سنا وصفة، ويختلفان في العقل والأخلاق والمروءة، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "في الحيوان" مطلقا سواء كان دابة أو رقيقا؛ لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان، ويدخل فيه جميع أجناسه حتى الحمام والقمرى والعصافير، إلا أنه يخص من عموم السمك؛ لأنه لا يتفاوت أحاده، وقال الثلاثة: يجوز السلم في الحيوان؛ لأنه يمكن معرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته؛ لأن التفاوت بعد ذلك يسير، فأشبه الثياب.

ولنا ما روينا، وأنه بعد ما ذكر يبقى تفاوت فاش في المالية باعتبار المعاني الباطنة، فيفضى إلى المنازعة، بخلاف الثياب؛ لأنه مصنوع العباد، فقلما يتفاوت الثوبان إذا نسجا على منوال واحد. (العيني)

(٤) كالرؤوس والأكارع.

(٥) قوله: "ولا في الجلود... إلخ" لأنها لا تنضبط بالصفة ولا توزن عادة، ولكنها تناع عددا، وهي عددي متفاوت فيها الصغير والكبير، فلا يجوز السلم فيها؛ لأنه مفض إلى المنازعة، كذا في "النهاية".

(٦) هذا القيد راجع إلى الأطراف والجلود كليهما.

(٧) قوله: "ولا في الحطب" لأنه متفاوت مجهول، إلا إذا عرف ذلك بأن بين طول الحبل الذي يشد به الحزمة أنه ذراع أو ذراعان، فحينئذ يجوز، كذا في "الجوهرة".

(٨) بضم أول وفتح ثاني، دسته هاى هيزم وعلف وجزوان.

(٩) قوله: "ولا في الرطبة" سببت تركه علف اسب [باشد] جزرا [بتقديم الرء المهملة على الزاء المعجمة].

حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد^(١) إلى حين المحل^(٢)، ولا يصح السلم إلا مؤجلا^(٣)، ولا يجوز إلا بأجل معلوم^(٤)، ولا يجوز السلم بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه^(٥)، ولا في طعام قرية بعينها^(٦)، ولا في ثمرة نخلة بعينها^(٧)، ولا يصح السلم عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بسبع شرائط، تذكر في العقد^(٨)، جنس معلوم^(٩)، ونوع معلوم^(١٠)، وصفة معلومة^(١١)، ومقدار معلوم^(١٢)، وأجل معلوم^(١٣)، ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق

جمع جرزة - بضم الجيم وإسكان الراء المهملة - وهي القبضة من القوت ونحوه، والرطبة هي البرسيم. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "موجودا..." إلخ قال في "الجوهرة": حد الوجود أن لا ينقطع من السوق، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في البيوت، قال في "الهداية": ولو كان المسلم فيه منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل، أو على العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك، لا يجوز.

(٢) مصدر ميمي بمعنى الحلول، أي حلول الأجل. (ج)

(٣) قوله: "إلا مؤجلا..." إلخ لأن الأجل داخل في ماهيته، والشئ لا يتحقق بدون الماهية، فإن أسلما حالا، ثم أدخل الأجل قبل الافتراق، وقبل استهلاك رأس المال، جاز، كذا في "الجوهرة" وغيرها.

(٤) قوله: "إلا بأجل معلوم [أدناه شهر على الأصح، وعليه الفتوى. (ط وغيره)]" واختلفوا في أدناه، فقيل: شهر، وقيل: ثلاثة أيام، والأول أصح، كذا في "الهداية"، وهكذا روى عن محمد؛ لأن ما دون الشهر عاجل، والشهر وما فوقه أجل. (العيني والفتح وغيرهما)

(٥) قوله: "بمكيال رجل بعينه، ولا بذراع..." إلخ معناه لا يعرف مقدار كل واحد من المكيال أو الذراع؛ لأنه يتأخر فيه التسليم، فربما يضع فيؤدى إلى المنازعة، ولا بد أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلا، كذا في "الهداية".

(٦) لأنه قد ينعدم. (ج)

(٧) قوله: "ولا في ثمرة..." إلخ لأنه قد يعتريه آفة، فلا يقدر على تسليم المسلم فيه، وإليه أشار عليه السلام حيث قال حين سئل عن سلم حائط بعينه: «أرأيت لو أذهب الله تعالى الثمر بم يستحل أحدكم مال أخيه؟» أي رأس المال، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "سبع شرائط قيد بقوله: تذكر في العقد احترازا عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد، وهما تعجيل في رأس المال، والقدرة على تحصيل المسلم فيه. (الفتاح)

(٩) كقولنا: حنطة أو شعير. (ج)

(١٠) كقولنا: سقاية يعنى سحاً أو بخسية، البخسي منسوب إلى البخس وهي الأرض التي يسقيها السماء.

(١١) كقولنا: جيد أو رديء.

(١٢) كقولنا: كذا كيلا بمكيال معروف وكذا وزنا.

(١٣) مثل شهر أو سنة. (ج)

العقد على مقداره^(١)، كالمكيل والموزون والمعدود، وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة^(٢).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معيناً، ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في موضع العقد^(٣)، ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال^(٤) قبل أن يفارقه^(٥)، ولا يجوز التصرف في رأس المال^(٦)، ولا في المسلم فيه.

(١) قوله: "ومعرفة مقدار رأس المال [واحتراز بذلك عن الثياب والحيوان] إذا كان... إلخ" أي يشترط بيان قدر رأس المال إذا كان السلم في الكيل والموزون والمعدود، وإن كان مشاراً إليه، لأنه قول ابن عمر رضي الله عنه، وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس، وهذا عند أبي حنيفة، كما في المتن. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يشترط معرفة قدر رأس المال بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال: أسلمت إليك هذه الدراهم في كذا بر، لا يصح عنده، وعندهما يصح؛ لأنه صار معلوماً بالإشارة، كما في الثمن والأجرة، فلا يشترط معرفة القدر، كما لا يشترط معرفة القيمة، وللإمام أن جهالة قدر رأس المال قد تفضي إلى جهالة المسلم فيه، إذ ربما ظهر فيه زيوف فنختار الاستبدال، وقد لا يتفق الرد في مجلس العقد، فيفسخ العقد في مقدار المردود، فإذا لم يكن القدر معلوماً لم يدر في كم انتقص؟ وفي كم بقي؟ فيصير المسلم فيه مجهول المقدار، وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه، فيحتاج إلى رد رأس المال، بخلاف ما إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره، وأجمعوا على أن رأس المال لو كان ثوباً أو حيواناً يصير معلوماً بالإشارة. (العيني والفتح)

(٢) قوله: "وتسمية المكان الذي يوفيه [المسلم إليه] فيه [المسلم فيه] إذا كان له [أي] حمل ومؤنة" والحمل - بفتح الحاء - ثقل يحتاج في حمله إلى ظهر، وأجرة حمال، وبكسر الحاء ما يحمل كالبر ونحوه، هذا أيضاً عند أبي حنيفة. وقالوا: ليس بشرط، ويوفيه في موضع العقد، ولكن إن شرطاه صح، وبه قالت الثلاثة؛ لأنه مكان الالتزام فيتعين لإيفاء ما التزمه كموضع القرض والاستهلاك، وله أن التسليم غير واجب في الحال، فلا يتعين مكان العقد، وإذا لم يتعين بقي مجهولاً جهالة مفضية إلى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الأماكن، وعلى هذا الخلاف الثمن والأجرة والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الإيفاء، وهو الصحيح، وعندهما: لا يشترط، وأم القرض والغصب والإتلاف فكالبيع بالاتفاق، فلا يشترط بيان مكان الإيفاء، وتعين المصير يكفي. (العيني والفتح)

(٣) لأنه ملك في هذا المكان فسلمه (ح)

(٤) قوله: "حتى يقبض رأس المال" أما إذا كان النقود فلائنه افتراق عن دين بدين، وقد نهى النبي ﷺ عن الكالي بالكالي، أي النسيئة بالنسيئة، وإن كان عيناً فلائنه السلم أخذ عاجل بأجل، إذ الإسلام والإسلاف في شيء ينبئان عن التعجيل، فلا بد عن قبض أحد العوضين ليتحقق معنى الاسم، أي اسم السلم، كذا في "الهداية".

(٥) قوله: "قبل أن يفارقه... إلخ" أي قبل أن يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدناً لا مكاناً، حتى لو مشياً فرسخاً قبل القبض، لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض، فإن افتراقاً كذلك فسد، كذا في "العناية".

(٦) قوله: "ولا يجوز التصرف... إلخ" أما في رأس المال فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد، وأما في المسلم فيه فلائنه مبيع، والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز، كذا في "الهداية".

قبل القبض، ولا يجوز الشركة^(١)، ولا التولية في المسلم فيه^(٢) قبل قبضه، ويصح السلم في الثياب إذا سمى طولاً وعرضاً ورقعة^(٣)، ولا يجوز السلم في الجواهر ولا في الخرز^(٤).
ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر^(٥)، إذا سمى مبلغنا معلوماً، وكل ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره، جاز السلم فيه^(٦)، وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لا يجوز السلم فيه^(٧)، ويجوز بيع الكلب^(٨) والفهد والسباع^(٩)، ولا يجوز بيع الخمر

(١) قوله: "ولا يجوز الشركة" قال في الكفاية: صورة الشركة أن يقول رب السلم لآخر: أعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه، وصورة التولية أن يقول رب السلم لآخر: أعطني مثل ما أعطيت للمسلم إليه حتى يكون المسلم فيه لك، وأنه يبيع بعض المبيع قبل القبض، أو يبيع كله وكلاهما لا يجوز.
(٢) لأنه تصرف فيه

(٣) قوله: "ويصح السلم في الثياب إذا سمى [لأنه أسلم في مقدور التسليم. (ج)] طولاً أو عرضاً ورقعة [بالقاف أى غلظاً وثخانة]" إلحاقاً لها بالكيل والموزون بجامع الحاجة، وأراد بالثوب غير المخطط، أما المخطط فلا يجوز السلم فيه كالقراء والقلائس والخفاف، وقوله: "إذا سمى..." إلخ، لأن الثوب لا يصير معلوماً إلا بذكر هذه الأشياء، فلا يؤدي إلى النزاع، وإن كان الثوب من حرير يباع بالوزن، فلا بد من بيان وزنه مع ذلك؛ لأنه لا يصير معلوماً إلا به. (العيني والفتخ)

(٤) قوله: "ولا في الخرز" وهو بالتحريك الجذع، والعقيق والبلور ونحوها. (ع)

(٥) قوله: "في اللبن والآجر [لأنه عددي يمكن ضبطه، وإنما يصير معلوماً إذا ذكر طوله وعرضه وسمكه، أى غلظته. (ج)] اللبن - بكسر اللام والباء - وهو الطوب النقي، ويقال لها في الفارسية: خشت خام، والآجر - بضم الجيم وتشديد الراء - وهو الطوب المحرق، وهو في الفارسية بمعنى خشت پخته. (العيني والطائي وغيرهما)

(٦) لأنه لا يفضى إلى المنازعة. (ج)

(٧) لأنه مجهول يقضى إلى المنازعة. (ج)

(٨) قوله: "ويجوز بيع الكلب" لأنه مال متقوم آلة للاصطياد كالبازي، وعند الشافعي: لا يجوز بيعه أصلاً لنهيهِ عليه الصلاة والسلام عن بيع الكلب، فقال: إن من السحت مهر البغي وثمان الكلب، وبه قال أحمد. ولنا ما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية، رواه الدارقطني، وفي رواية: إلا كلب أنصاري والمعلم، وما رواه محمود على ابتداء الإسلام حين كان عليه الصلاة والسلام أمر بقتل الكلاب، ولا فرق في جواز البيع بين جميع أنواع الكلاب المعلم وغير المعلم؛ لأن المعلم محل للبيع لكونه متفعلاً به حقيقة وشرعاً، فيكون مالا، وأما غير المعلم فلا لأنه ينتفع به بغير الاصطياد، فإن كل كلب يحفظ بيت صاحبه، ويمنع الأجانب عن الدخول في بيته، ويخبر عن الجاني بنباحه، فساوى المعلم في الانتفاع به. وشرط شمس الأئمة لجواز بيع الكلب أن يكون معلماً، أو قابلاً للتعليم، وعن أبو يوسف: لا يصح بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم؛ لأنه لا ينتفع به، فصار كالهوام المؤذية، وهو الصحيح من المذهب، وإذا أتلّف الرجل كلب الرجل يضمن عندنا قيمته خلافاً للشافعي، وفي الأجناس: لا ينبغي لأحد أن يتخذ كلباً في داره؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اقتنى كلباً بغير صيد نقص من أجره كل يوم قيراطان إلا أن يخاف من

والخنزير^(١)، ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز^(٢)، ولا النحل^(٣) إلا مع الكورات^(٤)، وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين^(٥) إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير، وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة^(٦).

باب الصرف^(٧)

الصرف هو البيع^(٨)، إذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان^(٩)، فإن باع فضة

للصوص أو من غيرهم، فلا بأس بأن يتخذها. (العيني والفتح والعناية)

(٩) قوله: "والفهد [بالفتح يوز] والسباع [أى ذى ناب وذى مخلب]" أى يجوز بيع الفهد والسباع؛ لأنها حيوان يجوز الانتفاع به شرعا، فيكون مالا متقوما، وهو محل البيع، وكذا يصح بيع الفيل؛ لأنه يتنفع به حملا وركوباً. وفي بيع القرد روايتان، عن أبي حنيفة في رواية: يجوز، لأنه يمكن الانتفاع بجنده، وفي رواية: لا يجوز؛ لأنه للتلهى، وهو محظور، والصحيح هو الأول، وبيع الهرة جائز؛ لأنها تتنفع بها في دفع مؤذيات البيت وبحلدها، ويجوز بيع كل ذى ناب من السباع كالأسد والفهد والضبع والذئب ذى مخلب من الطيور لجواز الانتفاع بها شرعا إلا الخنزير، فإنه نجس العين، ولا يجوز الانتفاع به، فكذا لا يجوز بيعه. (العيني والفتح)

(١) لأنهما حرام. (ج)

(٢) فيجوز تبعا، وهذا عندهما، وعند محمد: يجوز وإن لم يظهر القز. (ج)

(٣) وقال محمد: يجوز وإن انفرد إذا كان مجتمعا محرزا. (ج)

(٤) وهى بيت النحل إذا كان فيها النحل والعسل.

(٥) قوله: "كالمسلمين... إلخ" لقوله عليه السلام: "إن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين" ولأنهم مكلفون محتاجون كالمسلمين بالمعاملات بالاتفاق، كذا في "الهداية".

(٦) لأنها أموال متقومة في اعتقادهم، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يعتقدون. (ج)

(٧) قوله: "باب الصرف" الصرف فى اللغة هو الزيادة، كذا قاله الخليل، ومنه سميت العبادة النافلة صرفا، والفرض عدلا، ومنه الحديث: "من انتهى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا" العدل هو الفرض، والصرف هو النفل، وسمى الفرض عدلا لأنه أداء الحق إلى المستحق، كذا فى "النهاية"، وفى الشرع عبارة عن النقل والرد فى بدليه بصفة مخصوصة، كذا فى "الجوهرة". والبيع بالنظر إلى المبيع أربعة أنواع: بيع العين بالعين، والعين بالدين، والدين بالعين، والدين بالدين، والمراد بالدين النقد، ومن العين المصوغ من الأواني والحلى، فلما بين الثلاثة الأول شرع فى بيان الرابع، وإنما أخره لأن بيع الدين بالدين وهو الصرف أضعف البياعات حتى شرط قبض العوضين فى المجلس، كذا فى "فتح المعين" و"الكفاية".

(٨) قوله: "الصرف هو البيع... إلخ" لأنه إيجاب وقبول فى مالين ليس فيه معنى التبرع، وهذا معنى البيع؛ إلا أنه لما انفرد بمعان عن البيع اختص باسم كالمسلم، كذا فى "الجوهرة". وشروطه على الإجمال التقابض قبل الافتراق بدنا، وأن لا يكون فيه خيار ولا أجل.

(٩) قوله: "من جنس الأثمان... إلخ" قال الفراء: الثمن عند العرب ما كان دينا فى الذمة - انتهى - والصرف اسم لعقود ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحدهما بالآخر، كذا فى "الجوهرة".

بفضة أو ذهباً بذهب لم يجز^(١) إلا مثلاً بمثل وإن اختلفا^(٢) في الجودة والصياغة، ولا بد من قبض العوضين^(٣) قبل الافتراق، وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل^(٤) ووجب التقابض^(٥)، وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين، أو أحدهما بطل العقد^(٦)، ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه^(٧)، ويجوز بيع الذهب بالفضة^(٨) مجازفة^(٩)، ومن باع سيفاً محلّياً بمائة درهم، وحليته خمسون درهماً، فدفع من ثمنه خمسين درهماً،

(١) لأن المساواة شرط في ذلك. (ج)

(٢) لقوله عليه السلام: «جيدها ورديثها سواء» والضمير يرجع إلى أموال ربوية.

(٣) لما في الحديث: «يदा بيد».

(٤) لعدم المجانسة. (ج)

(٥) قوله: «ووجب التقابض... إلخ» لقوله عليه السلام: «الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء» كذا في الهداية.

(٦) قوله: «بطل العقد [لفوات الشرط، وهو القبض]» وفائدته أنه لو قبض بعد ذلك لا يتقلب جائزاً، ويدل هذا القول على أن التقابض في الصرف شرط الجواز، لا شرط الانعقاد، قال في «النهاية»: التقابض في الصرف شرط لبقاء العقد لا لانعقاده وصحته؛ لأنه قال في الكتاب: بطل العقد، ولا بطلان إلا بعد الانعقاد والصحة، فعلى هذا لو تقابض بعد الافتراق صح. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: «ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه» حتى لو باع ديناراً بعشرة دراهم، فقبل قبض العشرة اشترى ثوباً أو مكيلاً أو موزوناً، فالبيع فاسد، وثمرن الصرف على حاله بقبضه، ويتم الصرف بينهما، هذا أي عدم جوازه لأن القبض مستحق بالعقد حقاً لله تعالى، وفي تحويضة فواته، كذا في الجوهرة والهداية.

(٨) قوله: «ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة» لأن المساواة غير مشروطة فيه لعدم المجانسة، ولكن يشترط القبض في المجلس، كذا في «الهداية».

(٩) قوله: «مجازفة» أي لو باع الذهب بالفضة جزافاً بصح، ولو كان مع الفضل؛ لاختلاف الجنس بشرط أن يتقابضا في المجلس حتى لو مشياً إلى جهة واحدة، أو ناماً في المجلس، أو أغمى عليهما، لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رضي الله عنهما: «إن وثب من سطح فثب معه، وقصته ما روى عن ابن جيلة قال: سألت عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما، فقلت: إنا نقدم أرض شام، ومعنا الورق الثقيل النافقة، وعندهم الورق الخفاف الكاسدة، فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف، فقال: لا تفعل، ولكن بع ورقك بذهب، واشتر ورقهم بالذهب، ولا تفارقهم حتى تستوفى، وإن وثب من سطح فثب معه، فعلم أن المستحق هو القبض قبل الافتراق، وإن افترقا في الصرف قبل قبضهما، أو قبل قبض أحدهما، بطل المبيع لفوات الشرط، وهو القبض، ولو باع الذهب بالذهب مجازفة، ثم علما تساويهما قبل الافتراق صح، وبعده لا يصح لفوات القبض المستحق بالعقد حقاً لله تعالى، إذ الربا حرام، خلافاً للزفر، فإنه يجوز عنده، وهو القياس؛ لأن الدراهم لا تتعين عينا كانت أو ديناً. (العيني والعناية)»

جاز البيع، وكان المقبوض من حصّة الفضة^(١)، وإن لم يبيّن ذلك، وكذلك إن قال^(٢): خذ هذه الخمسين من ثمنهما، فإن لم يتقابضا حتى افترقا، بطل العقد فى الحلية^(٣)، وإن كان يتخلّص بغير ضرر^(٤)، جاز البيع فى السيف، وبطل^(٥) فى الحلية، ومن باع إناء فضة^(٦)، ثم افترقا^(٧)، وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض^(٨)، وصحّ فيما قبض^(٩)، وكان

(١) قوله: "وكان المقبوض من حصّة الفضة... إلخ" لأن حصّة الفضة يستحق قبضها فى المجلس، وحصّة السيف لا يستحق قبضها فى المجلس، فإذا نقد مقدار الحلية وقع ما نقد عن المستحق؛ لأن الظاهر الإتيان بالواجب شرعا، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٢) قوله: "وكذلك... إلخ" لأن أمور المسلمين محمولة على الصحة ما أمكن، ويمكن ذلك بأن يصرف المقبوض إلى ما يستحق قبضه، كذا فى "الجوهرة"؛ ولأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد مجازا، قال الله تعالى: ﴿فَنَسِيًا حُوتَهُمَا﴾، والناسى أحدهما، وهو يوشع عليه السلام، وقال جل جلاله وعز اسمه: ﴿يُخْرِجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤَ وَالْمَرْجَانَ﴾، والمراد أحدهما أى الملح، فيحمل عليه بظاهر حاله، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٣) قوله: "بطل العقد... إلخ" لأنه صرف فيها، وكذا فى السيف إن كان لا يتخلّص إلا بضرر؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "وإن كان يتخلّص بغير ضرر... إلخ" وإن لم يتخلّص السيف بلا ضرر، بطل البيعان؛ لأنه يصير حينئذ كبيع جذع من السقف، ووجه عدم الجواز تعذر التسليم بلا ضرر، وقال الإمام السرخسى فى الميسر: إن مسألة السيف على أربعة أوجه: الأول: إن فضة الحلية أكثر أو مثل النقد فى الوزن، فالبيع فاسد فيهما، أما الأول فظاهر، وأما الثانى فلأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض، وإن كان فضة الحلية أقل جاز، بأن يجعل المثل بالمثل، والباقى بإزاء الجفن والحمائل عندنا، خلافا للشافعى رحمة الله، وإن كان لا يعلم أيهما أقل، فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة وتوهم الفضل، وعند زفر يجوز، لأن الأصل هو الجواز، والمفسد هو الفضل الخال عن العوض، فما لم يعلم يكون العقد محكوما بجوازه.

ولنا: أن العلم بالمساواة عند العقد شرط لصحة البيع لاحتمال أن يكون أقل منه، أو مثله، أو أكثر، فحصل الفساد من وجهين، فترجحت جهة الفساد بالكثرة والحزمة.

تتمة: لو قال المشتري: النصف من ثمن الحلية، والنصف من ثمن السيف، أو جعل الكل من ثمن السيف يكون عن الحلية؛ لأنهما كشيء واحد. (العنى والفتح والعناية والبرجندى)

(٥) البيع.

(٦) بفضة أو بذهب.

(٧) العاقدان.

(٨) ثمنه.

(٩) قوله: "وصحّ فيما قبض" لأنه صرف كله فصحّ فيما وجد شرطه، وهو التقابض، وبطل فيما لم يوجد، كذا فى "الجوهرة".

الإناء مشتركاً^(١) بينهما^(٢)، وإن استحق^(٣) بعض الإناء، كان المشتري بالخيار، إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده^(٤)، ومن باع قطعة نقرة^(٥)، فاستحق بعضها، أخذ ما بقي بحصته^(٦)، ولا خيار له^(٧)، ومن باع درهماً وديناراً بدينارين ودرهم، جاز البيع^(٨)، وجعل كل واحد من الجنسین بدلاً من جنس الآخر^(٩). ومن باع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار^(١٠)، جاز البيع وكانت العشرة بمثلها، والدينار بدرهم^(١١)، ويجوز بيع

(١) قوله: "وكان الإناء مشتركاً... إلخ" لا يقال: إن فيه تفريق الصفقة على المشتري، فينبغي أن يتخير؛ لأن التفريق من جهة التسرع باشتراط القبض لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العوضين؛ ولأن الشركة وقعت بصنعه، وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن، فكانه رضى بذلك، كذا في "الكفاية".

(٢) أي البائع والمشتري.

(٣) ولا خيار لكل واحد منهما. (ج)

(٤) قوله: "إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء رده" أي لو استحق بعض الإناء بعد البيع، وقبض بعض الثمن وظهور الاستحقاق قبل التفريق، فالمشتري بالخيار، إن شاء أخذ ما بقي من الإناء بعد حصته المستحق بحسابه، أو رد البيع؛ لأن الشركة في الإناء عيب؛ لأن التشقيص يضره، فيثبت له الخيار، والفرق بين المسألتين أن الشركة في الأولى من جهة المشتري لعدم فقد قبل الافتراق، وههنا كانت موجودة عند البائع مقارنة فتراضياً في الأولى على هذا العيب، فلم يكن للمشتري ولاية الرد، بخلاف الاستحقاق؛ لأنه إذا اشترى لم يكن عنده معيياً بالشركة، فلما ظهر هذا العيب لم يرض به، فله ولاية الرد على البائع، إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيباً لا تنقاصها بالتبعض، وكان ذلك بغير صنعه، فيتخير. (العيني والفتح والعناية)

(٥) قوله: "ومن باع قطعة نقرة [سليم گذاخته]" هي قطعة فضة بذاته، كذا في تهذيب الديوان، فعلى هذا يكون الإضافة فيها من قبيل إضافة الجنس إلى النوع، وفي "المغرب": النقرة القطعة المذابة من الذهب أو الفضة، ويقال: نقرة فضة على الإضافة للبيان، والنقرة أيضاً حفرة في الأرض غير كبيرة. (العيني والفتح)

(٦) قول: "أخذ ما بقي بحصته، ولا خيار له" لأن الشركة في النقرة لا تعد عيباً؛ لأن التشقيص لا يضرها، بخلاف الإناء، هذا إذا استحق بعد القبض؛ لأن الصفقة قد تمت بالقبض، وإن استحق قبل القبض لبعضه ثبت له الخيار؛ لتفريق الصفقة عليه قبل التمام، كما إذا اشترى عبيدين وأبق أحدهما قبل القبض، أو هلك ثبت له الخيار لتفريق الصفقة عليه قبل التمام. (العيني والفتح)

(٧) لأنه لا يضره التبعض، فالشركة ليست بعيب بخلاف الإناء.

(٨) قوله: "جاز البيع" وجعل كل واحد من الجنسین بدلاً من جنس الآخر؛ لأن العقد إذا كان وجهان أحدهما: يصححه، والآخر: يفسده حمل على ما يصححه. (الجوهرة)

(٩) فيعتبر الدرهمان بالدينارين والدرهم بدينار.

(١٠) قوله: "ومن باع أحد عشر درهماً... إلخ" أردف هذه المسألة، وإن علمت مما قبلها ليعلم أن صرف الجنس إلى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنس في كل من البديلين، كما مر سابقاً، وبين أن يوجد في أحدهما، كما في هذا المثال، فيجعل ههنا العشرة بمثلها، والدينار بدرهم لتصحيح العقد. (العيني والفتح)

درهمين صحيحين^(١)، ودرهم غلّة^(٢) بدرهم صحيح ودرهمين غلّة، وإن كان الغالب على الدراهم الفضة، فهي في حكم الفضة، وإن كان الغالب على الدنانير الذهب، فهي في حكم الذهب، فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد^(٣)، وإن كان الغالب عليهما الغش، فليسا في حكم الدراهم والدنانير^(٤)، فهما في حكم العروض، فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع^(٥)، وإن اشترى بها^(٦) سلعة، ثم كسدت^(٧) فترك الناس

(١١) قوله: "جاز البيع وكانت العشرة" لأن شرط البيع في الدراهم التماثل فالظاهر أنه أراد به أي بالبيع ذلك أي التماثل، ففي الدرهم بالدينار، وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما، أي في الجنسين، كذا في "الهداية".

(١) قوله: "ويجوز بيع درهمين... إلخ" وجه الجواز تحقق المساواة في الوزن، وما عرف من سقوط اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس. (الجوهرة وغيرها)

(٢) الغلّة: ما يرده بيت المال ويأخذه التجار. (ج)

(٣) قوله: "فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد" حتى لا يجوز بيع الخالص بها، ولا بيع بعضها ببعض، إلا متساويا في الوزن، وكذا لا يجوز استقراضها لا وزنا ولا عددا.

(٤) قوله: "فليسا في حكم الدرهم [لأن الحكم للغالب]... إلخ" هذا إذا كان الفضة لا تخلص عن الغش؛ لأنها صارت مستهلكة، ولا اعتبار لها، وأما إذا كانت تخلص من الغش فليست مستهلكة، كذا في "شرح الأقطع" و"الجوهرة".

(٥) قوله: "فإذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع" أي إن كان الغالب عليهما الغش، فليس في حكم الدراهم والدنانير؛ لأن العبرة للغالب، فصح بيع المغشوش بمغشوش مثلها متفاضلا، سواء كان عددا أو وزنا؛ لأن الغش من كل واحد منهما مقابل بالفضة أو الذهب الذي في الآخر، فلا يضر التفاضل فيهما لاختلاف الجنس، وإذا بيع بالفضة الخالصة أو الذهب الخالص، لا بد أن يكون الخالص أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره مثله، والزائد بالغش، ويشترط التقابض قبل الافتراق، ولا يقال: إذا صرف الجنس إلى خلاف الجنس، لم يبق صرفا، فلا يكون التقابض شرطا؛ لأننا نقول: إن صرف الجنس إلى خلاف الجنس لضرورة صحة العقد، والثابت بالضرورة لا يتعدى، فبقى العقد فيما وراء ذلك صرفا، فيشترط التقابض في المجلس. والحاصل أنهم اعتبروا الفضة أو الذهب إذا كان الغش مغلوبا حتى لا يجوز بيعه بجنسه لا على طريق الاعتبار، فجعل كأن كلة فضة أو ذهب، ومنع بيعه متفاضلا، ولم يعتبروهما إذا كان الغش غالبا، فإن اشترى بها إنسان فضة خالصة، فإن كانت الفضة الخالصة مثل تلك الفضة التي في الدراهم المغشوشة، أو أقل، أو لا يدرى فالبيع فاسد، وإن كان كثر صرح، ولو عرف أن الفضة أو الذهب في الغش الغالب تبر، ولا يخرج منه شيء، كان حكمه كحكم النحاس الخالص. (العيني والفتح والعناية)

(٦) أي بالدراهم المغشوشة.

(٧) قوله: "ثم كسدت... إلخ" الكساد أن لا تروّج في جميع البلدان، هذا على قول محمد، وأما عندهما الكساد في بلد يكفي لفساد البيع في تلك البلدة، كذا قاله العلامة العيني.

المعاملة بها قبل القبض، بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: عليه قيمتها^(١) يوم البيع^(٢). وقال محمد رحمه الله تعالى: عليه قيمتها آخر ما يتعامل الناس^(٤)، ويجوز البيع بالفلوس النافقة^(٥) وإن لم يعين^(٦)، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها^(٧)، وإذا باع الفلوس النافقة، ثم كسدت قبل القبض، بطل البيع^(٨) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٩)، ومن اشترى شيئا بنصف درهم^(١٠) فلوسا، جاز البيع وعليه ما يباع^(١١) بنصف درهم من^(١٢) فلوس، ومن أعطى صيرفيا^(١٣) درهما، فقال: أعطني بنصفه فلوسا، وبنصفه نصفًا إلا حبة^(١٤)، فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله

(١) أى على المشتري.

(٢) أى قيمة هذه الدراهم المغشوشة.

(٣) وعليه الفتوى، كذا في "الذخيرة" و"النهاية".

(٤) قوله: "عليه قيمتها آخر [وفى المحيط و"التتمة" و"الحقائق" و"الجوهرة" وبه يفتى وفقا للناس، كذا في "رد المحتار"] ما يتعامل الناس... إلخ" لأن القبض مضمون، والكساد هلاك، فصار مضمونا بالقيمة إلا أن أبا يوسف نظر إلى أنه يجب القيمة عند البيع؛ لأنه مضمون بالبيع، وعند محمد: يجب عند الانقطاع؛ لأنه حينئذ يتحول إلى القيمة، فيتعين يومئذ قيمته، وللإمام أن الثمنية تهلك بالكساد؛ لأنها ثابتة بالاصطلاح، فإذا بطلت بقي يباعا بثمن، فيبطل العقد، وكذا الخلاف إذا انقطعت عن أيدي الناس. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "يجوز البيع بالفلوس النافقة" لأنها أموال معلومة القدر والوصف، وثمن بالاصطلاح وجاز بها البيع كالدراهم والدنانير، قوله: "وإن لم يعين بل لو عينها لا تعين؛ لأنها صارت ثمنًا بالاصطلاح، وله أن يعطيه غيرها إلا إذا قال: أردنا تعليق الحكم بعينها، فحينئذ يتعلق العقد بعينها. (العيني والفتح)

(٦) لأنها لا فائدة في تعيينها. (ج)

(٧) قوله: "حتى يعينها" لأنها خرجت من أن تكون ثمنًا وما ليس بثمن لا بد من تعيينه في حالة العقد كالثياب، وقيد بالكساد؛ لأنها إذا غلت أو رخصت، كان عليه رد المثل بالاتفاق، كذا في "النهاية". (الجوهرة)

(٨) قوله: "بطل البيع... إلخ" والكلام فيها كالكلام في الدراهم المغشوشة إذا كسدت. (الجوهرة)

(٩) خلافا لهما.

(١٠) يعنى أن ذلك النصف من الدراهم فلوس لا نقرة.

(١١) قوله: "وعليه... إلخ" أى يجب على المشتري إذا اشترى شيئا بهذا اللفظ قدر ما يباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة إذا بيعت الفلوس بمقابلة نصف درهم في سوق الصيارفة، كذا في "النهاية".

(١٢) بيان ما يباع.

(١٣) صرافا.

(١٤) قوله: "وبنصفه نصف... إلخ" أى أعطني نصف درهم درهما صغيرا يساوى نصف الدرهم إلا

تعالى^(١). وقال: جاز البيع في الفلوس^(٢)، وبطل فيما بقي^(٣)، ولو قال^(٤): أعطني نصف درهم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز البيع^(٥)، ولو قال: أعطني درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا حبة، والباقي فلوسا، جاز البيع، وكان النصف إلا حبة بإزاء الدرهم الصغير، والباقي بإزاء الفلوس.

كتاب الرهن^(٦)

الرهن ينعقد بالإيجاب والقبول^(٧)، ويتم بالقبض^(٨)، فإذا^(٩) قبض الممرتهن الرهن حبة، كذا في "النهاية".

(١) قوله: "فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" لاتحاد الصفقة وقوة الفساد، لكونه مجمعا عليه فيشيع، كما إذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة. (العيني والعناية)

(٢) قوله: "جاز البيع في الفلوس وبطل... إلخ" لأن بيع نصف درهم بالفلوس جائز، وبيع النصف بنصف إلا حبة ربا، فلا يجوز، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "وبطل فيما بقي" وأصل الخلاف بين الإمام وصاحبيه أن العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ، وعندهما يتكرر بتفصيل العقد، حتى لو قال: أعطني بنصفه فلوسا، وأعطني بنصفه نصفًا إلا حبة، جاز في الفلوس، وبطل في الفضة بالإجماع. (العيني والعناية)

(٤) حين دفع إليه الدرهم الكبير.

(٥) قوله: "جاز البيع... إلخ" لأنه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم إلا حبة، فيكون نصف درهم إلا حبة بمثله، وما وراءه بإزاء الفلوس، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "كتاب الرهن" أعلم أن أكثر المصنفين وضعوا كتاب الرهن بعد كتاب الصيد لمناسبة أن كل واحد منهما سبب لتحصيل المال، لكن المصنف وضعه عقب كتاب البيوع، لأن الرهن أشد ضرورة بعد البيع، وكما أن البيع ينعقد بالإيجاب والقبول كذلك الرهن ينعقد بهما، ولأن البيع قد تقع فيه ضرورة الرهن لعدم تيسير الثمن، كما وقع عن النبي ﷺ، كما أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاما، ورهنه بها درعاه من حديد.

قال في "الجوهرية": والرهن في اللغة هو الحبس، أي حبس الشيء بأي سبب كان مالا أو غير مال، قال الله تعالى: ﴿كل نفس بما كسبت رهينة﴾ أي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي، وفي الشرع عبارة عن عقد وثيقة بمال احترازا عن الكفالة، فإنها عقد وثيقة في الذمة، واحترازا أيضا عن المبيع في يد البائع، فإنه وثيقة، وليس بعقد على وثيقة، ويقال: هو في الشرع جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون حتى إنه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص ولا رهن المدبر.

ثم شرعية الرهن تثبت بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ والسنة ما روى: «أنه عليه الصلاة والسلام رهن درعه عند أبي الشحم اليهودي بالمدينة» الحديث، وبعث عليه الصلاة والسلام والناس يتعاملونه، فأقرهم عليه، وعليه الإجماع. (من ملا مسكين وغيره)

(٧) قوله: "بالإيجاب والقبول... إلخ" الإيجاب ركن الرهن بمجرد، وهو أن يقول الراهن: رهنتك هذا

محوزاً^(١) مفرغاً مميّزاً، ثم العقد فيه^(٢)، وما لم يقبضه، فالراهن بالخيار، إن شاء سلّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن^(٣)، فإذا سلّمه إليه، فقبضه، دخل في ضمانه^(٤)، ولا يصحّ الرهن إلا بدين مضمون^(٥)، وهو مضمون بالأقل^(٦) من قيمته ومن الدين، فإذا هلك الرهن في يد

الشيء بدينك الذي لك على، والقبول هو قول المرتهن: قبلت، وإنما جعل الركن مجرد الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقد تبرع، فيتم بالتبرع كالهبة والصدقة، كذا في "الجوهرة".

(٨) قوله: "ويتم بالقبض" يعني قبضاً مستمراً إلى فكاكه، وهذا يدل على أن القبض ليس بشرط في انعقاده، وإنما هو شرط في لزومه، فإن الرهن جائز قبل القبض إلا أنه غير لازم، وإنما يصير لازماً بالتسليم كالهبة، حتى لو مات الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن، لم يجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا بالقبض كالهبة، فما لم يقبضه لا يكون لازماً، ثم يكفي في القبض بالتخلية، وهي عبارة عن رفع المانع قبل القبض، وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبض بحكم عقد مشروع، فأشبه قبض المبيع وعن أبو يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل، والأول أصح، واستدامة القبض واجبة عندنا، خلافاً للشافعي حتى إن عنده للراهن أن يتنفع بالرهن. (الجوهرة النيرة)

(٩) وهو شرط اللزوم.

(١) قوله: "محوزاً" أي مقسوماً، وهو احتراز عن رهن المشاع، فإنه لا يجوز عندنا، وقوله: مفرغاً أي عن ذلك الراهن، وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن، وقوله: مميّزاً، أي لم يكن الرهن متصلاً بغيره اتصال خلقة، كما لو رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر؛ لأن المرهون متصل لغير المرهون خلقة، فصار كالشائع، كذا في "الكفاية".

(٢) قوله: "ثم [لوجود القبض بكماله، فلزم العقد] العقد [أي عقد الرهن] فيه [أي في المرهون]" في هذا إشارة إلى أن اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم، يعني لو لم يكن موصوفاً بها عند العقد، واتصف بها عند القبض يتم فيه، وفيه إشارة إلى أنه لو لم يكن موصوفاً بها عند القبض، يكون فاسداً لا باطلاً، إذ لو كان باطلاً لقال صح، فلما قال: ثم، دلّ على أنه يكون بدونها ناقصاً، والباطل فائت الأصل والوصف، والفاقد موجود الأصل فائت الوصف. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "عن الرهن" لأن اللزوم إنما هو بالقبض، إذ المقصود هو الوثيقة لا يحصل قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكماً، والاستيفاء حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكماً. (الجوهرة)

(٤) قوله: "دخل في ضمانه" يعني إذا قبض المرتهن الرهن، دخل في ضمانه، فإذا هلك المرهون في يده بعد قبضه، يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن الدين، هذا عندنا، وقال الشافعي رحمه الله: الرهن كله أمانة في يد المرتهن، لا يسقط من الدين شيء لهلاكه؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلّ الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه» وقال مالك: إن هلك بأمر ظاهر فهو في ضمان الراهن، وإن هلك بأمر خفي، فهو في ضمان المرتهن، ولنا أن رجلاً رهن فرساً، فنفق أي هلك، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقال: ذهب حَقك، وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون منه، فالقول بالأمانة خرق للإجماع، والتفصيل المذكور في "العيني" وغيره.

(٥) قوله: "إلا بدين [سواء كان الدين من الأثمان أو غيرها بأي جهة ثبت] مضمون" لأن حكمه ثبت يد

المرتهن، وقيمته والدين سواء، صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما^(١)، وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فالفضل أمانة^(٢)، وإن كانت قيمة الرهن أقل من ذلك^(٣)، سقط من الدين بقدرها، ورجع^(٤) المرتهن^(٥) بالفضل، ولا يجوز رهن المشاع^(٦)، ولا رهن ثمرة على رؤوس النخل دون النخل^(٧)، ولا زرع فى الأرض دون الأرض، ولا يجوز رهن النخل والأرض دونهما^(٨)، ولا يصح الرهن بالأمانات^(٩) كالودائع والعوارى والمضاربات ومال

الاستيفاء من الرهن، والاستيفاء من الرهن يتبع الوجوب، وقيد الدين بالمضمون على وجه التأكيد؛ وإلا فجميع الديون مضمونة، كذا فى "الجوهرة" و"شرح الأقطع". وقيل: أريد بالدين المضمون ما كان واجبا للحال، أى لا يصح إلا بدين واجب للحال، لا بدين سيجب، واحترز به عن الرهن بالدرك، فإنه لا يصح، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، وصورة ضمان الدرك مثل أن يقول: ما بايعت فلانا فعلى ثمنه، فأخذ من القائل رهنا بذلك قبل المبايعة، لم يجز، كذا فى "الجوهرة" و"غاية البيان".

(٦) قوله: "بالأقل" بالألف واللام، وقوله: من قيمته، أى يوم القبض، ومن الدين بيان للأقل، أى أيهما كان أقل فهو مضمون به، وصورته قوله: فإذا كان قيمة الرهن أكثر... إلخ" وبيانه: إذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة، فهلك عند المرتهن، سقط دينه، فإن كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى، وإن كانت قيمته خمسة عشر فالفضل أمانة عندنا، وعند زفر: يرجع الراهن على المرتهن بخمسة؛ لأن الرهن عنده مضمون بالقيمة، كذا فى "الكفاية".

(١) لا حقيقة لأنه ما حصل له شيء من الدين.

(٢) قوله: "فالفضل أمانة" فى يد المرتهن يضمه إن كان متعديا، وإن كان الهلاك من غير تعد، فلا ضمان عليه. (العينى)

(٣) أى من الدين.

(٤) لأن الاستيفاء بقدر المالية. (ج)

(٥) على الراهن.

(٦) قوله: "ولا يجوز رهن المشاع... إلخ" سواء كان فيما يحتمل القسمة أو لا، وسواء رهته من أجنبى أو من شريكه؛ لأن الإشاعة يمنع استدامة القبض؛ لأنه لا بد فيها من المهايأة، وهو أن يكون يوما رهنا ويوما لا، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(٧) قوله: "ولا رهن ثمرة" لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة، فكان فى معنى المشاع، فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "ولا يجوز رهن النخل والأرض دونهما [أى دون الثمر والزرع]" لأن الرهن مشغول بما ليس برهن، فصار كرهن الأرض التى فيها متاع الراهن، وكذا لو رهن الأرض بدون البناء لا يصح؛ لأن الرهن مشغول بالبناء، وروى الحسن عن أبى حنيفة: أن رهن الأرض بدون الأشجار يصح. (من العينى و"الفتح")

(٩) قوله: "ولا يصح الرهن بالأمانات" فإن رهن بها فالرهن باطل كالرهن بالميتة والدم، واعلم أن الرهن عندنا على ثلاثة أضرب: رهن صحيح: وهو الرهن بالدين والأعيان المضمونة بأنفسها كالمغصوب والمهر، وبدل

الشركة، ويصح الرهن برأس مال السلم^(١) وثمن الصرف والمسلم فيه، فإن هلك فى مجلس العقد، تمّ الصرف والسلم^(٢)، وصار المرتهن مستوفيا لحقه^(٣) حكما، وإذا اتّفقا على وضع الرهن على يدى عدل جاز^(٤)، وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه من يده^(٥)، فإن هلك فى يده هلك من ضمان المرتهن^(٦)، ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل^(٧) والموزون^(٨)، فإن رهنّت بجنسها وهلك^(٩)، هلكت بمثلها من الدين^(١٠)، وإن^(١١) اختلفا^(١٢)

الخلع، وبذل الصلح عن دم العمد، ورهن فاسد: كالرهن بالخمر والخنزير، ورهن باطل: كالرهن بالأمانات والأعيان المضمون بغيرها، كالمبيع فى يد البائع وبالدرك، فالصحيح والفاسد يتعلق بهما الضمان، كما يتعلق بالمبيع الصحيح والفاسد، والباطل لا يتعلق به ضمان كالمبيع بالميتة والدم، فاحفظ فإنه ينفعك. (الجوهرة وغيرها)

(١) قوله: "ويصح الرهن برأس مال السلم" وقال زفر: لا يجوز؛ لأن حكمه أى الرهن الاستيفاء، وهذا أى أخذ الرهن عن هذه الأشياء استبدال ليس باستيفاء لعدم المجانسة، وباب الاستبدال فى هذه المذكورات مسدود، ولنا: أن المجانسة ثابتة فى المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال، وهو المضمون، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "فإن هلك [الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم] فى مجلس العقد تمّ الصرف... إلخ" بيان لفائدة الرهن بالأشياء المذكورة، يعنى إذا صح أخذ الرهن برأس المال وثمن الصرف، فإن هلك الرهن فى مجلس العقد، تمّ الصرف والسلم؛ لأنه لما أعطى رب السلم المسلم إليه مائة برأس المال فى السلم، أو أخذ رهنا بالدرهم فى الصرف، وهلك الرهن فى مجلس العقد، صار المسلم إليه مستوفيا رأس ماله حكما، وكذا فى الصرف لوجود القبض، واتحاد الجنس من حيث المالية، وإن افترقا قبل الهلاك، بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما، هذا إذا كان الرهن برأس مال السلم أو ثمن الصرف، وأما إذا كان بالمسلم فيه، فلا يطله الافتراق قبل القبض، لأن قبضه لا يجب فى المجلس، ولهذا قال فى "رد المحتار": أفاد القهستاني أن المراد إن هلك الرهن برأس المال، أو بثمن الصرف دون المسلم فيه، لمنافاته لقوله: وإن افترقا، لأن المسلم فيه يصح مطلقا، أقول: ولهذا ذكر فى "الدر المختار" مسألة المسلم فيه مؤخره - انتهى -.

(٣) أى لدينه لتحقق القبض.

(٤) قوله: "جاز" لأن القبض من حقوق المرتهن، فملك أن يستوفيه بنفسه وبغيره كسائر حقوقه، وإنما اعتبر رضى الراهن؛ لأنه له فيه حق الملك، فلا يقبض إلا برضاه. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "وليس للمرتهن ولا للراهن أخذه... إلخ" لتعلق حق الراهن فى الحفظ بيده وأمانته، وتعلق حق المرتهن استيفاء، فلا يملك أحدهما إبطال حق الآخر. (الجوهرة النيرة)

(٦) لأن يد العدل يد للمرتهن لقيامه مقامه. (ج)

(٧) كالحنطة والشعير.

(٨) كالحديد والصفر؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منها. (ج)

(٩) عند المرتهن.

(١٠) قوله: "هلكت بمثلها من الدين" وزنا أو كيلا لا قيمة، سواء كانت قيمة هذه الأشياء كوزنها أو لا، ولا عبرة بالجودة والصياغة؛ لأنهما ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس، وهذا عند أبى حنيفة، فإن عنده يصير

فى الجودة والصياغة، ومن كان له دين على غيره فأخذ منه مثل دينه فأنفقه، ثم علم أنه كان زيوفا، فلا شيء له^(١) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يردّ مثل الزيوف ويرجع مثل الجياد^(٢)، ومن رهن عبيدين بألف^(٣)، فقصى حصّة أحدهما، لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى باقى الدين^(٤)، فإذا وكل الراهن المرتهن، أو العدل^(٥) أو غيرهما فى بيع الرهن عند حلول

مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة؛ لأن اعتبار القيمة يؤدى إلى الربا، وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس، فتكون رهنا مكانه، ويملك المرتهن الهالك بالضممان .

بيانه: إذا رهن الراهن فضة وزنه عشرة دراهم، وهلك القضة، فإن كانت قيمته مثل وزن عشرة، يسقط الدين بالاتفاق، وإن كانت قيمته أقل من وزنه، بأن كانت قيمة الفضة ثمانية مثلاً، أو كانت قيمته أكثر من عشرة، بأن كانت اثني عشرة درهماً، فكذلك عند أبى حنيفة؛ لعدم اعتبار صفة الجودة والصياغة، وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه؛ لأنه لو اعتبر الوزن وحده من غير اعتبار صفة جودة أو رداءة، وأسقط القيمة، لزم الإضرار بأحدهما، يعنى بالمرتهن إذا كانت أقل من وزنه، وبالراهن فيما إذا كانت القيمة أكثر، ولو اعتبر القيمة، وجعل مستوفيا باعتبارها ما أدى إلى الربا، فتعين ما ذكر من أنه يضمن قيمته من خلاف جنسه، ثم عند الإمام إن تساوى الدين والرهن فى الوزن فظاهر، وإن كان الدين أزيد، فالزائد فى ذمة الراهن، وإن كان الرهن أزيد فالزائد أمانة، ولو رهن هذه الأشياء بخلاف جنسها، فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الأموال، وهو ظاهر، هذا حاصل ما فى "العينى" و"الفتح" وغيرهما .

(١١) وصلىة .

(١٢) لأنه لا معتبر فى الجودة عند المقابلة بجنسها عند أبى حنيفة . (ج)

(١) قوله: "ثم علم أنه كان زيوفا، فلا شيء له" يعنى علم بعد، أما لو علم حالة القبض ولم يرد، لم يثبت له الرد بالإجماع، ثم إذا علم قبل أن يتفقها فطالبه بالجياد وأخذه، فإن الجياد أمانة فى يده ما لم يرد الزيوف، ويجدد القبض، كذا فى "الهداية". وقوله: فلا شيء له، يعنى إذا كان ما قبضه مثل وزنه، ومناسبة هذه المسألة بما قبلها ظاهر على قول أبى حنيفة رحمه الله؛ لأنه إذا أنفق الزيوف مكان الجياد، فكأنه استوفى الجياد من الزيوف، فيكون كالرهن، كذا فى "الجوهرة".

(٢) والمشهور أن محمداً مع أبى حنيفة . (ج)

(٣) قوله: "ومن رهن عبيدين بألف... إلخ" إنما قيد بألف ليفيد أنه رهن العبيدين، ولم يفصل حصّة كل واحد منهما، فإذا سمى لكل واحد منهما شيئاً من المال، مثل أن يقول: رهتها بألف كل واحد منهما بخسمائة، فكذلك الجواب فى رواية الأصل؛ وهو المبسوط، وفى الزيادات له أن يقبضه إذا أدى خمسمائة، وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية كالبيع، وجه الثانى: أنه لا حاجة إلى الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً إلى الآخر، ألا ترى أنه لو قبل الرهن فى أحدهما جاز . (الجوهرة وغيرها)

(٤) قوله: "لم يكن له أن يقبضه حتى... إلخ" لأن الرهن محبوس بكل الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه مبالغة فى حمله أى الراهن على قضاء الدين، كذا فى "الجوهرة" و"الهداية".

(٥) والمراد منه العدل الذى وضع الراهن والمرتهن عنده شيئاً مرهوناً .

الدين، فالوكالة جائزة^(١)، فإن شرطت الوكالة في عقد الرهن، فليس للراهن عزله عنها^(٢)، فإن عزله^(٣) لم ينعزل^(٤)، وإن مات الراهن لم ينعزل^(٥) أيضاً، وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به^(٦)، وإن كان الرهن في يده^(٧)، فليس عليه أن يمكّنه من بيعه^(٨)، حتّى يقبض الدين من ثمنه، فإذا قضاه الدين قيل له: سلّم الرهن إليه^(٩)، وإذا باع الراهن الرهن

(١) قوله: "فالوكالة جائزة [لأنه توكيل ببيع ماله]" لأن الراهن مالك، فله أن يؤكل من شاء من الأهل يبيع ماله معلقاً ومنجزاً؛ لأن الوكالة تجوز تعليقاً بالشرط لكونها من الإسقاطات؛ لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقط حقه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط. (التكملة والفتح)

(٢) قوله: "فليس للراهن عزله [أى الوكيل] عنها [أى عن الوكالة]" لأنه لما شرعت في ضمن العقد صار وصفاً من أوصافه وحققاً من حقوقه، ولأنه تعلق به حق المرتهن، وفي عزله إسقاط حقه، وصار كالوكيل بالخصومة يطلب المدعى، كذا في "الجوهرة".

(٣) أى الوكيل.

(٤) إلا أن يرضى المرتهن.

(٥) لأن الرهن لا يبطل بموت الراهن. (ج)

(٦) قوله: "يطالب الراهن بدينه ويحبسه..." إلخ "لأن حقه باق بعد الرهن، والحبس حرام للظلم، وهو الماطلة، فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه، وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن، فإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين أولاً ليتعين حقه، كما تعين حق المرتهن تحقيقاً للتسوية، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "وإن كان الرهن في يده" ولفظة إن تحتمل أن تكون وصلية أو شرطية، والأولى أن تكون وصلية؛ لأنه وقع في بعض النسخ: وليس عليه أن يمكّنه... إلخ "ويدل على كونها وصلية عبارة تكملة البحر الرائق على كثر الدقائق، وعبارتها هكذا: أى للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ويحبسه به، وإن كان الرهن في يده؛ لأن حقه باق، والرهن لزيادة الصيانة - انتهى - (محمد سليمان عفى عنه)

(٨) قوله: "فليس عليه أن يمكّنه..." إلخ "لأن حكم الرهن الحبس الدائم ألى أن يقضى الدين، وإن قضاه البعض، فله أن يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية اعتباراً بحبس المبيع حتى يستوفى الثمن، كذا في "الجوهرة". أعلم أن فاء فليس على ظاهرها جزائية، والصحيح أن تكون عاطفة بمعنى الواو، كما وقع في بعض النسخ، أو تفصيلية أو تعقيبية - والله أعلم بالصواب - (محمد سليمان عفى عنه)

(٩) قوله: "قيل له: سلّم الرهن إليه" لأنه زال المانع من التسليم بوصول الحق إلى مستحقه، ثم إذا استوفى المرتهن دينه بإيفاء الراهن، أو بإيفاء متطوع، ثم هلك الرهن في يده قبل أن يرده إلى الراهن، يهلك بالدين، ويجب على المرتهن رد ما استوفى من الدين إلى من استوفى منه، وهو الراهن، أو المتطوع؛ لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد الاستيفاء، فيجب رده، وهذا بخلاف ما إذا أبرأ المرتهن الراهن من الدين، ولم يرد عليه الرهن حتى هلك في يد المرتهن من غير أن يمنعه إياه، فإنه يهلك أمانة استحساناً، وقال زفر: يهلك مضموناً. (الجوهرة)

بغير إذن المرتهن، فالبيع موقوف^(١)، فإن أجازته المرتهن جاز^(٢)، وإن قضاه الراهن دينه جاز^(٣)، وإن أعتق الراهن^(٤) عبد الرهن بغير إذن المرتهن، نفذ عتقه^(٥)، فإن كان الراهن موسرا والدين حالا، طولب بأداء الدين^(٦)، وإن كان مؤجلا أخذ منه قيمة العبد، فجعلت رهنا مكانه^(٧)، حتى يحل الدين، وإن كان^(٨) معسرا، استسعى العبد^(٩) فى قيمته، فقضى به

(١) قوله: "فالبيع موقوف" لأن الراهن عاجز عن التسليم، فإن حق المرتهن فى الحبس لازم، وإنما كان موقوفاً لحق المرتهن، فيتوقف على إجازته. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإن أجازته المرتهن جاز" لأن التوقف لحقه، وقد رضى بسقوطه، وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن، ينتقل حقه إلى بدله، وهو الثمن؛ لأن حقه تعلق بالمالية، والبدل له حكم المبدل، فصار كالعبد المديون إذا بيع برضاء الغرماء، ينتقل حقهم إلى البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأساً، فكذا هذا، وإن لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ فى رواية حتى لو افتكّه الراهن لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ، وفى رواية: أن لا يفسخ، وهى الصحيحة، فإن فسخه لا يفسخ، فإن شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن إذ العجز على شرف الزوال، فإذا افتكّه الراهن كان له أن يأخذه، وإن شاء رفع الأمر إلى القاضى، وللقاضى أن يفسخ لفوات القدرة على التسليم، وولاية الفسخ إلى القاضى لا إلى المرتهن. ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن يجيز المرتهن، فالثانى موقوف أيضاً على إجازته؛ لأن الأول موقوف، والموقوف لا يمنع توقف الثانى، فإن أجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جاز [أيضاً]... إلخ" لأنه زال المانع من نفوذ البيع، والمقتضى لنفاذ البيع موجود، وهو التصرف الصادر من الأهل فى المحل، كذا فى "الهداية".

(٤) موسرا كان أو معسرا.

(٥) قوله: "نفذ عتقه" أى عتق الراهن العبد المرهون، عن الشافعى فيه ثلاثة أقوال، أحدها ينفذ مطلقاً، والثانى لا ينفذ مطلقاً، والثالث: إن كان موسرا ينفذ، وإلا لا، لأن فى تنفيذه مع الإعسار إبطال حق المرتهن، بخلاف اليسار، وبهذا قال مالك وأحمد، وعندنا ينفذ؛ لأنه أعتق ملك نفسه، فلا يتوقف على إذن غيره، كذا فى "رمز الحقائق"؛ ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك عن الرقبة، فلا يمنع نفاذ العتق، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "طولب... إلخ" لأن عليه إقامة غير الرهن مقامه، ولا معنى لإلزامه ذلك مع حلول الدين، فطولب بالدين، ولا سعاية على العبد إذا كان الراهن موسرا، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "أخذ منه قيمة العبد، فجعلت رهنا مكانه" لأن سبب الضمان قد تحقق، وفى التضمين فائدة، وهى حصول الاستيثاق من الوجه الذى بين، ويحبسها إلى حلول الأجل، فإذا حل اقتضاء بحقه إذا كان من جنسه، وإن كان فيه فضل رده لانتهاه حكم الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقل من حقه رجع بالزيادة لعدم ما يسقط. (التكملة)

(٨) الراهن.

(٩) قوله: "استسعى العبد" فى الأقل من قيمته ومن الدين، فقضى به الدين هذا إذا أعتقه بغير إذن المرتهن،

الدين، ثم يرجع العبد على المولى^(١)، وكذلك إن استهلك الراهن الرهن^(٢)، وإن استهلكه أجنبي^(٣)، فالمرتبهن هو الخصم في تضمينه^(٤)، فيأخذ القيمة^(٥)، فيكون القيمة رهنا في يده، وجناية الراهن على الرهن مضمونة^(٦)، وجناية المرتبهن عليه تسقط من الدين بقدرها^(٧)، وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتبهن، وعلى مالهما^(٨) هدر^(٩)، وأجرة

أما إذا أعتقه بإذنه فلا سعاية على العبد، كذا في "النيابيع"، وإنما يلزمه السعاية لأن الدين متعلق برقبته، وقد سلمت له، فإذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن، لزم العبد ما سلم له، وإنما يسعى في الأقل من قيمته، ومن الدين؛ لأن الدين إذا كان أقل لم يلزم المولى أن يسلم أكثر منه، فكذا العبد، وإن كان الدين أكثر من القيمة، فلم يسلم له أكثر من رقبته، فكان عليه قيمة ما سلم له. وحاصله: أنه يسعى في الأقل من ثلاثة أشياء، سواء كان الدين حالا أو مؤجلا فينظر إلى قيمته يوم الرهن، وإلى قيمته وقت العتق، وإلى الدين، فيسعى في الأقل من هذه الأشياء الثلاثة، ثم يرجع على الراهن إذا أيسر بما يسعى، وليس يثبت للعبد رجوع على سيده بما يسعى إلا في هذه الصورة، وإذا سعى فحكمه في سعائه حكم الحر، وإنما يلزمه السعاية إذا كان المعتق معسرا حال العتق، أما إذا كان موسرا حال العتق ثم أعسر بعد ذلك قبل أداء الدين، فلا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع غير موجب للسعاية، فلا يجب عليه في الثاني، وتعتبر قيمته يوم العتق. (الجوهرة)

(١) قوله: "ثم يرجع العبد على المولى" إذا أيسر؛ لأنه قضى دينه وهو مضطر فيه، ولم يكن متبرعا، فصار كمعير الرهن. (من "التكملة")

(٢) قوله: "وكذلك [أي ضمنه] إن استهلك الراهن الرهن" يعني أن الراهن إذا أتلّف وهو موسر، والدين حال، أدى القيمة في الحال، وإن كان مؤجلا أدى القيمة، وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين، والحاصل أن إتلاف الراهن كإعتاقه في الأحكام المذكورة، إلا أنه لا سعاية ههنا لاستحالة وجوبها على المالك. (من "التكملة" و"الفتح")

(٣) قوله: "فالمرتبهن هو الخصم..." إلخ "لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه، فكذا في استرداد ما قام مقامه، يعني أنه لو كانت العين باقية كان المرتبهن هو الخصم في ردها إلى يده، كذلك هو الخصم في إعادة ما قام مقام العين إلى يده، كذا في "غاية البيان".

(٤) قوله: "فيأخذ القيمة" أي قيمته يوم هلك، لا قيمته يوم قبض الرهن، فإن كانت قيمته يوم استهلكه خمسمائة، ويوم رهن ألفا، غرم خمسمائة، وكانت رهنا، وسقط من الدين، أي من دين المرتبهن خمسمائة، فصار الحكم في الخمسمائة الزيادة، أي الزيادة على ما غرمه المستهلك كأنها هلكت بأفة، كذا في "الهداية".

(٥) لأنه بجنايته مزيل ليد المرتبهن عن ما جنى عليه. (ج)

(٦) قوله: "تسقط من الدين..." إلخ "يعني إذا كان الضمان على صفة الدين، أما إذا كان من خلافه، فلا بد من التراضي، ولأنه بالجناية عليه غاصب، فيضمن قيمته بالغة ما بلغت، فإذا ضمن جميع القيمة كان له المقاصة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضل على الراهن، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "وجناية الرهن على الراهن، وعلى المرتبهن، وعلى مالهما هدر" يعني لا يوجب شيئا، أطلق الجواب، والمراد به جناية لا توجب القصاص، وإن كانت توجه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص، أما للمرتبهن فظاهر، وأما للمولى فلأنه كالأجنبي عنه في حق الدم، إذ لم يدخل في ملكه إلا من حيث المالية، بخلاف ما

البيت^(١) الذي يحفظ فيه الرهن^(٢) على المرتهن^(٣)، وأجرة الراعي على الراهن^(٤)، ونفقة الرهن على الراهن^(٥)، ونماء للراهن^(٦)، فيكون النماء رهنا مع الأصل^(٧)، فإن هلك النماء، هلك^(٨) بغير شيء، وإن هلك الأصل، وبقي النماء افتك^(٩) الراهن بحصته^(١٠)، ويقسم

يوجب المال؛ لأن ماله للمولى ومستحق للمرتهن، فلا فائدة في اعتبارها، إذ تحصيل الحاصل محال، بخلاف جناية المصوب على المصوب منه، حيث تعتبر عند أبي حنيفة؛ لأن الملك للغاصب يثبت مستندا حتى يكون الكفن عليه، فتكون جنايته على غير ماله، فاعتبرت، وهذا فيما إذا كانت جناية الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة إن كانت على غير الأدمى بلا خلاف في أصحابنا، وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت جنايته على الأدمى في النفس خطأ، أو فيما دون النفس فكذلك عند أبي حنيفة، وقالوا: إن كانت جنايته على الراهن فكذلك، وإن كانت على المرتهن فمعتبرة، فإن اختار أخذه ووافقه الراهن على ذلك أبطلا الرهن، لسقوط الدين بهلاكه، وإن لم يطالب بالجناية فهو رهن على حاله. (من "العيني")

(٨) قوله: "هدر" أي ساقط عن درجة الاعتبار شرعا، أما بالنسبة إلى الراهن فلا خلاف فيه؛ لأنه جناية المملوك على المالك، وكذا بالنسبة إلى مال المرتهن؛ لأن التطهير عن الجناية واجب عليه، فلا فائدة في وجوب الضمان، كذا في "جامع الرموز".

(١) قوله: "وأجرة البيت... إلخ" لأن الرهن في ضمانه، فإن شرط الراهن للمرتهن أجرا على حفظ الرهن، لا يستحق المرتهن شيئا؛ لأن الحفظ عليه، كذا في "الجوهرة".
(٢) وكذلك أجرة الحافظ.

(٣) قوله: "على المرتهن... إلخ" والأصل فيه أن كل ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن، سواء كان في الرهن فضل أو لا، لأن العين بقيت على ملكه، وكذا منافعه مملوكة له، وذلك مثل النفقة من مأكله ومشربه وأجرة الراعي وكسوة الرقيق، وأجرة ظئر ولد الرهن، وكري النهر وسقى البستان وتلقيح نخلة وجذاذه والقيام بمصالحه، وكل ما كان لحفظه أو لردّه إلى يد الراهن، أو لرد جزء منه كمداداة الجرح، فهو على المرتهن، مثل أجرة الحافظ وأجرة البيت الذي يحفظه فيه. (من "العيني" و"التكملة")

(٤) لأن الرعي يحتاج إليه لزيادة الحيوان ونماء، فصار كنفقته.

(٥) لقوله ﷺ: «له غنمه - أي منافعه - وعليه غرمه - أي نفقته وكسوته -» ولأنه ملكه فتكون على ماله.

(٦) لأنه متولد من ملكه.

(٧) قوله: "رهنا مع الأصل" لأنه تبع له، والرهن حق متأكد، فيسرى إلى الولد، وإذا كان رهنا مع الأصل فيكون للمرتهن حبه، ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط إن بقي النماء إلى وقت الفكك، وإن هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته، ويجعل كأنه لم يكن كما بيّنه الشيخ. واعلم أن كل ما يتولد من عين الرهن كالولد والثمر واللين والصوف، أو يكون بدلا عن جزء من أجزاء عين الرهن، كالأرش والعقر، يسرى إليه حكم الرهن، ويكون رهنا مع الأصل، وما لم يكن متولدا من عينه، ولا بدلا من أجزاء عينه كالكسب والأجر والهبة والصدقة لا يسرى إليه حكم الرهن. (العيني ورد المحتار وغيرهما)

(٨) لأن الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصودا. (التكملة والفتح)

(٩) يقال: افتك الرهن وافتكه، إذا أخرجه من يد المرتهن وخلصه الراهن. (الفاخر)

الدين على قيمة الرهن يوم القبض^(١)، وعلى قيمة النماء يوم الفكك، فما أصاب الأصل سقط من الدين بقدره^(٢)، وما أصاب النماء افتكه الراهن به^(٣)، ويجوز الزيادة^(٤) في الرهن^(٥)، ولا يجوز الزيادة في الدين^(٦) عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، ولا يصير الرهن رهنا بهما .

وقال أبو يوسف: هو جائز، وإذا رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد

(١٠) قوله: "بحصته" أي بحصته من الدين؛ لأنه صار مقصودا بالفكك والتبع إذا صار مقصودا يكون له قسط، كولد المبيع لا حصة له من الثمن، ثم إذا صار مقصودا بالقبض، صار له حصة حتى إذا هلك الأم قبل القبض، وبقي الولد كان للمشتري أن يأخذ الولد بحصته من الثمن، ولو هلك قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن. (تكملة البحر الرائق)

(١) قوله: "ويقسم الدين... إلخ" وإنما قسم على قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن الرهن دخل في ضمانه بالقبض، فاعتبرت قيمته عنده، وإنما اعتبرت قيمة النماء يوم الفكك؛ لأن النماء قبل الفكك غير مضمون عليه، وبالفكك يضمن، فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان، فإن لم يفتكه الراهن بعد هلاك الأم، حتى مات ذهب بغير شيء، وصار الولد كأن لم يكن، وسقط الدين بهلاك الأم؛ لأنه لا حصة للولد قبل الفكك. وصورة المسألة: رجل رهن شاة تساوي عشرة عشرة، فولدت ثم هلك، قسم الدين على قيمة الشاة يوم رهنه وعلى قيمة الولد في الحال، فإن كانت قيمته في الحال عشرة، هلكت الشاة بحصتها، وهو نصف الدين خمسة دراهم، فإن ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الأم حتى صارت تساوي عشرين بطلت تلك القسمة، وتبين أن حصة الأم كانت ثلاثة وثلاثا، ولو صارت قيمة الولد ثلاثين تبين أن حصة الأم الربع، ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك حتى صارت خمسة، تبين أن حصة الأم ثلاثا الدين، وهي ستة وثلاثان. (الجوهرة)

(٢) لأنه لا يقابله الأصل مقصودا.

(٣) لكونه مقصودا بالفكك.

(٤) قوله: "يجوز الزيادة... إلخ" مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الأول رهنا بعشرة، جاز عند علماءنا، كذا في "العناية"، فإذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الأولى يوم القبض، وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت، حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسمائة، وقيمة الأولى يوم القبض ألفا، والدين ألفا، يقسم الدين أثلاثا يكون في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل ثلثاه. (الجوهرة)

(٥) عندنا، لا عند زفر. (ج)

(٦) قوله: "ولا يجوز الزيادة في الدين" لأن الزيادة في الدين ترك الاستيثاق، وهو يكون منافيا لعقد الرهن. ولأن الزيادة في الدين توجب الشيوخ في الرهن، وهو غير مشروع، فلا يصير الرهن رهنا بالدين الحادث، بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين السابق، فإن هلك العبد الرهن يسقط الدين الأول، ويبقى الثاني بلا رهن، خلافا لأبي يوسف، فإن عنده تجوز الزيادة في الدين، فيسقط بموت العبد الدينان قياسا على جانب الآخر، ولأن الدين في باب الرهن كالثمن في المبيع، والرهن كالثمن، فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع، كذا في "المجمع".

منهما^(١) جاز، وجميعها رهن عند كل واحد منهما^(٢)، والمضمون على كل واحد منهما^(٣) حصّة دينه منها^(٤)، فإن قضى^(٥) أحدهما دينه كان كلّها رهنا في يد الآخر^(٦)، حتّى يستوفى دينه، ومن باع عبدا على أن يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه^(٧)، فامتنع المشتري من تسليم الرهن، لم يجبر عليه^(٨)، وكان البائع بالخيار إن شاء رضى بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيع^(٩) إلا أن يدفع المشتري الثمن حالا^(١٠)، أو يدفع قيمة الرهن^(١١)، فيكون عليه (١).

(٢) قوله: "وجميعها رهن..." إلخ لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة، ولا شيوخ فيه، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "والمضمون..." إلخ لأن عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته، إذ الاستيفاء مما يتجزى، كذا في "الجوهرة".

(٤) أى من العين.

(٥) الراهن.

(٦) قوله: "كلها رهنا في يد الآخر حتّى يستوفى" لأن جميع العين رهن في يد كل واحد منهما، فلا يكون له استرداد شيء منه مادام شيء من الدين باقيا، كما إذا كان المرتهن واحدا، فلو هلك الرهن عند الذى أدى دينه، فللراهن أن يسترد ما أدى؛ لأن ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن إلى الراهن، إذ كل واحد كالعدل في حق الآخر، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن، فيسترد ما أعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء. (فتح الله المعين)

(٧) قوله: "ومن باع عبدا على أن يرهنه المشتري..." إلخ أما جواز شرط الرهن في البيع، فهو استحسان، والقياس أن يفسد البيع؛ لأنه شرط في العقد منفعة للبائع لا يقتضيها العقد؛ ولأنه صفقة في صفقة، وهو منهي عنه، ووجه الاستحسان أن الثمن الذى به رهن أوثق من الثمن الذى لا رهن به، فصار ذكر ذلك صفة في الثمن، وشرط صفات الثمن لا يفسد العقد؛ لأنها مرغوبة، وهذا إذا كان معينا، أما إذا لم يعين الرهن فالبيع فاسد، ولهذا شرط الشيخ بقوله بعينه، ولو شرط في البيع رهنا مجهولا، واتفقا على تعيين الرهن في المجلس، جاز العقد. (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يجبر عليه" هذا قولنا، وقال زفر: يجبر؛ لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه، ولنا أن الرهن عقد تبرع من جانب الراهن، ولا إيجاب على التبرعات، ولكن البائع بالخيار على ما ذكره الشيخ؛ لأنه ما رضى إلا به، فيخير لفواته إلا أن يدفع الثمن حالا لحصول المقصود. (الجوهرة)

(٩) فحيث لا خيار للبائع.

(١٠) لحصول المقصود وهو استيفاء الحق.

(١١) قوله: "أو يدفع قيمة [لأن يد الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة]..." إلخ وفي بعض الفوائد المراد بالقيمة الدراهم والدنانير؛ لأن قيمة الشيء ما يقوم مقامه، وكأنها هو، أما إذا أراد أن يرهن مكانه عينا آخر، فحيث يحتاج إلى رضا المرتهن، كذا في "الكفاية".

رهنًا، وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده^(١)، وخادمه^(٢) الذي في عياله، وإن حفظه بغير من هو في عياله، أو أودعه ضمن^(٣)، وإذا تعدى المرتهن في الرهن^(٤)، ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته^(٥)، وإذا أعار المرتهن الرهن للراهن فقبضه، خرج من ضمان المرتهن^(٦)، فإن هلك في يد الراهن هلك بغير شيء^(٧)، وللمرتهن أن يسترجعه إلى يده، فإذا أخذه عاد الضمان عليه^(٨)، وإذا مات الراهن باع وصيه الرهن، وقضى الدين^(٩)، فإن لم يكن له وصي نصب القاضي^(١٠) له وصيًا، وأمره ببيعه .

(١) يعني ولده الكبير الذي في عياله . (ج)

(٢) قوله: "وخادمه [المрад بالخادم هو الحر الذي أجر نفسه . (ج)]" كأجير الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مساهنة لا ميامة، والمعتبر فيها المساكنة، ولا عبرة بالنفقة حتى إن المرأة إذا أودعت وديعة، فدفعت الوديعة إلى زوجها لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معًا، كذا في "الزيلي".

(٣) قوله: "ضمن" لأن يد المرتهن غير أيديهم، فصار بالدفع متعديا، كذا في "الجوهرة"، ولأن الأيدي تختلف بالحفظ والأمانة، والمالك لم يأذن له في ذلك فيضمن، فالرهن بمنزلة الوديعة في يده، فما لا يجوز في الوديعة من التصرف، فإنه لا يجوز في الرهن، وما جاز في الوديعة جاز في الرهن، كذا في "غاية البيان"، وهل للراهن أن يضمن المودع؟ قال أبو حنيفة: لا، وعندهما إن شاء ضمنه، فإن ضمنه رجع على المودع، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "وإذا تعدى المرتهن..." إلخ فإن قيل: قد مرت هذه المسألة قبيل هذا، وهو قوله: وجناية المرتهن على الرهن تسقط من الدين بقدرها.

قلنا: الذي مرّ جناية المرتهن على الرهن بأن قطع أصبعه، أو قطع يده، وأما ههنا تعدى المرتهن على الرهن بأن تلف كل الرهن، فيكون جناية على النفس، والذي مرّ جناية على الطرف، فلا يودى إلى التكرار. (الفاغ)

(٥) قوله: "ضمنه ضمان الغصب..." إلخ لأنه بالتعدى خرج من أن يكون ممسكا له بالإذن، وصار كأنه أخذه بغير إذنه، فيصير غاصبا، ولأن الزيادة على مقدار الدين أمانة، والأمانات تضمن بالتعدى. (الجوهرة)

(٦) قوله: "خرج من ضمان المرتهن" لأنه باستعارته وقبضه من المرتهن أزال القبض الموجب للضمان. (الجوهرة)

(٧) لفوات القبض المضمون. (ج)

(٨) قوله: "عاد الضمان عليه" يعني بغير استئناف عقد؛ لأن قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق، فبقى الرهن على ما هو عليه، ولو مات الراهن والرهن في يده عارية، فالمرتحن أحق به من سائر الغرماء. (الجوهرة)

(٩) لأن وصيه قائم مقامه. (ج)

(١٠) قوله: "نصب القاضي" هذا إذا كان ورثته صغارًا، أما إذا كانوا كبارًا فهم يخلفون الميت في المال، فكان عليهم تخليصه. (الجوهرة)

كتاب الحجر^(١)

الأسباب الموجبة^(٢) للحجر ثلاثة: الصغر، والرق، والجنون، ولا يجوز تصرف الصبي^(٣) إلا بإذن وليه، ولا يجوز تصرف العبد إلا بإذن سيده، ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب^(٤) على عقله بحال^(٥)، ومن باع من هؤلاء شيئاً^(٦)، أو اشتراه وهو يعقل البيع ويقصده^(٧)، فالولي بالخيار^(٨)، إن شاء أجازته إذا كان فيه مصلحة، وإن شاء فسخه، فهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال^(٩)، وأمّا الصبي والمجنون لا تصحّ

(١) قوله: "كتاب الحجر" مناسبة هذا الكتاب بما قبله وهو أن الرهن إذا ذهب على سنن الشرع يحبس ماله برضاه، وهو الرهن، وأمّا إذا لم يجر على سنن الشرع يحبس الشرع ماله بدون رضاه، وكذلك المحجور يمنع من التصرف، وهذا هو المناسبة بينهما، كذا في الفتح.

والحجر في اللغة المنع، ومنه سمي الحجر لصلابته؛ لأنه يمنع العين عن أن تؤثر فيه، ومنه سمي الحطيم حجراً لأنه منع عن البيت، وفي الشرع: عبارة عن منع التصرفات على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه. (العيني)

(٢) المثبتة.

(٣) قوله: "ولا يجوز تصرف الصغير [لنقصان عقله] إلخ" المراد به الصبي الذي يعقل، أما غيره فلا يجوز، ولو أذن له وليه، وتفسير العاقل أن يعلم أن البيع سالب، والشراء جالب، ويعلم أنه لا يجتمع الثمن والثلث في ملك واحد. قال في شاهان: ومن علامة كونه غير عاقل إذا أعطى الحلواني فلوساً فأخذ الحلوى، وجعل يبكي ويقول: أعطني فلوس، فهذا علامة كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوى وذهب، ولم يسترد الفلوس، فهو عاقل، كذا في "الجوهرة"، والمراد من عدم الجواز عدم النفاذ لا عدم الانعقاد بقرينة قوله: "إلا بإذن وليه".

(٤) المراد به الذي لا يفقه أصلاً، أما إذا كان يعقل في حال إفاقته، فتصرفه في حال إفاقته جائز. (ج)

(٥) أي في جميع الأحوال، أي سواء أذن له فيه أم لا؟ (ج)

(٦) قوله: "هؤلاء... إلخ" المراد من هؤلاء الصبي والرق، أطلق لفظ الجمع على الاثنين وهو جائز، كما في قوله تعالى ﴿فإن كان له إخوة﴾ والمراد الإخوان، كذا في "الجوهرة"، وقيل: المراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق، وهو المعتوه لا الذي ذهب عقله، فإن تصرفه لا يصح وإن عقبه الإجازة لعدم الانعقاد، كذا في "الكفاية".

(٧) قوله: "وهو يعقل البيع ويقصده... إلخ" أي ليس بهازل ولا خاطئ، فإن بيع الهازل لا يصح وإن أجازته الولي. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "بالخيار... إلخ" لأن التوقف في العبد لحق المولى، فيتخير فيه، وفي الصبي والمجنون نظراً لهما، فيتحرى مصلحتهما فيه، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "في الأقوال دون الأفعال" لأن أثر التصرف القولي لا توجد في الخارج، بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلي الصادر لا عن الجوارح، فإنه لما كان موجوداً خارجاً لم يجز اعتباره عدمه، كالقتل وإتلاف المال. ثم الأقوال ثلاثة أقسام: قسم يتردد بين

عقودهما، ولا إقرارهما^(١)، ولا يقع طلاقهما، ولا إعتاقهما^(٢)، فإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه^(٣)، وأما العبد فأقواله نافذة في حق نفسه^(٤) غير نافذة^(٥) في حق مولاه، فإن أقر بمال لزمه بعد الحرية^(٦)، ولم يلزمه في الحال^(٧)، وإن أقر بحد أو قصاص^(٨)، لزمه في الحال^(٩)،

النسب والضرر كالبيع والشراء، وقسم تمحض ضررا كالطلاق والعناق في حق الصغير والمجنون دون العبد، فإنه يمكنه الطلاق، وقسم يتمحض نفعا كقبول الهبة والصدقة والهبة، فالمراد بالأقوال ههنا القسم الأول والثاني، فالحجر في الأول يوجب التوقف وفي الثاني يوجب الإعدام من الأصل، لا الثالث فإنه لا حجر فيها.

وأراد المصنف بقوله: دون الأفعال أفعالا لم يتعلق بها حكم يندره بالشبهات، أما إذا كان الفعل يتعلق به حكم يندره بالشبهات، فهو محجور عليه في حكم ذلك الذي يندره بالشبهات، كالصبي والمجنون إذا زنى أو قتل فهو محجور عليه بالنسبة لحكم الزنا، وهو الحد، وبالنسبة لحكم القتل وهو القصاص. (ملتقط من التكملة والفتح وغيرهما)

(١) قوله: "وأما الصبي والمجنون لا تصح عقودهما" مطلقا لا بمال، ولا إقرارهما بحد من الحدود ولا بالطلاق ولا بالعناق؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفقه»، وظاهره يقتضي أن لا يتعلق بأقوالهما حكم، ولأن اعتبار الأقوال في الشرع منوط بالأهلية، وهي معدومة فيهما، حتى لو تعلق بإقرارهما حكم شرعي كالحد، لا يعتبر أيضا إلا من حيث إنه إتلاف، فيجب الضمان، لا يقال: هذا الحكم أي عدم اعتبار إقرارهما علم من قول المصنف: توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال؟ لأننا نقول: إنما علم منه بطريق التضمن، والتصريح أبلغ منه، فلذا ذكره. (التكملة والعيني وملا مسكين)

(٢) قوله: "ولا يقع طلاقهما" [لقوله عليه السلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه»] كذا في "الجوهرية" [الخ] ويعني بالطلاق طلاق امرأته، أما إذا وكل الرجل صبيًا بطلاق امرأته، فطلقها طلقت امرأه الموكل. وكذلك العناق إذا وكل الرجل بإعتاق عبده صبيًا، فأعتقه عتق عبد الموكل، ويعني أيضا بالعناق إذا كان بالقول. أما إذا ملك دارحم محرم منه عتق عليه. (الجوهرية وغيرها)

(٣) قوله: "لزمهما ضمانه" لما ذكر أنهم غير محجورين في حق الأفعال، إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل، والقطع غير القطع، فترتب عليه موجب، كذا في "تبيين الحقائق".

(٤) لقيام أهليته. (ج)

(٥) قوله: "غير نافذة" رعاية لجانب المولى؛ لأن نفاذه لا يمرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه، وكل ذلك مال المولى، كذا في "الجوهرية".

(٦) لوجود الأهلية وزوال المانع. (ج)

(٧) لقيام المانع وهو حق المولى. (ج)

(٨) وإن أقر بحد أو قصاص فإن قيل: قال ﷺ: «لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق»، و"شيئا" نكرة في سياق النفي فتعم، فيقتضي أن لا يملك الإقرار بالحدود والقصاص، قلنا: لما بقى على أصل الحرية في حقهما يكون إقراره بها إقرار بالحرية لا بالعبدية. (الفتح والتكملة)

(٩) قوله: "لزمه في الحال" لأنه يبقى على أصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح إقرار المولى عليه بذلك، كذا في "الهداية"، وبيانه: أن الحدود والقصاص من خواص آدميته، وهو ليس بمملوك من حيث إنه آدمي،

وينفذ طلاقه^(١)، ولا يقع طلاق مولاه^(٢) على امرأته .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحجر على السفية^(٣) إذا كان عاقلا بالغاً حراً، وتصرفه في ماله جائز^(٤)، وإن كان مبدراً^(٥) مفسداً^(٦) يتلف ماله في ما لا غرض له فيه، ولا مصلحة، مثل أن يتلفه في البحر، أو يحرقه في النار، إلا أنه قال: إذا بلغ الغلام غير رشيد^(٧) لم يسلم إليه ماله، حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة^(٨)، وإن تصرف فيه قبل ذلك، نفذ تصرفه^(٩)، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة، سلم إليه ماله^(١٠)، وإن لم يؤنس منه الرشد^(١١) .

وإن كان مملوكاً من حيث إنه مال، ولهذا لا يصلح إقرار المولى عليه فإذا بقى على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره فيهما، لأنه أقر بما هو حقه، وبطلان حق المولى ضمنى، كذا في "الكفاية".
(١) لقوله عليه السلام: «لا يملك العبد شيئاً إلا الطلاق» .

(٢) قوله: "ولا يقع طلاق مولاه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «الطلاق بيد من ملك الساق» ولأن الحل حصل للعبد، فكان الرفع إليه دون المولى، كذا في "الجوهرة".

(٣) وهو خفيف العقل الجاهل بالأمر الذي لا يتميز له العامل، بخلاف موجب الشرع.

(٤) لأنه مخاطب عاقل: (ج)

(٥) سواء كان يئذ ماله في الخير والشر: (ج)

(٦) تفسير لقوله: مبدراً: (ج)

(٧) قوله: "غير رشيد [أى سفياً]" ومعنى الرشد أن يتفق المال فيما يحل ويمسك عما يحرم، ولا يتصرف فيه بالتبذير والإسراف: (ملا مسكين)

(٨) قوله: "حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة" إنما قدر بخمس وعشرين سنة؛ لأنه حال كمال لبه، وقد روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه قال: ينتهي لب الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين سنة، وقال أهل الطبايع: من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده، ألا ترى أنه بلغ سناً يتصور أن يصير جداً.

وبيانه: إن أدنى مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة، يتزوج وتحبل له فتلد امرأته لسته أشهر، فيكبر ولده، ويبلغ في اثنتي عشرة سنة، ثم يتزوج وتحبل له، فتلد امرأته لسته أشهر، فذلك خمس وعشرون سنة، ومحال أن يكون جداً ولم يبلغ أشده. (العيني والفتح والجوهرة)

(٩) قوله: "نفذ تصرفه" أى نفذ تصرف غير الرشد قبل الأجل المذكور، فينفذ بيعه وشراؤه حتى لو باع شيئاً من ماله صح، ويأمر القاضى وصيه بدفعه إلى المشتري، وإن اشترى شيئاً بأمره أيضاً، يدفع الثمن إليه. قال في "الجوهرة": "ولا يقال: كيف يجوز تصرفه في المال وهو ممنوع من قبضه؟ لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترى أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن وقبضه، ولو أعتقه جاز - انتهى -". (الفتح وملا مسكين)

(١٠) قوله: "سلم إليه ماله وإن لم يؤنس" لأن منع المال عنه بطريق التأديب، ولا تأديب في هذه المدة غالباً، كذا في "الجوهرة".

(١١) وقالوا: لا يدفع إليه ماله أبداً أى زماناً طويلاً حتى يؤنس رشده، ولا يجوز تصرفه فيه كذا في "الهداية".

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يحجر على سفيه، ويمنع من التصرف في ماله^(١)، فإن باع لم ينقذ بيعه في ماله، وإن كان فيه مصلحة أجازة الحاكم^(٢)، وإن أعتق عبدا نفذ عتقه^(٣)، وكان على العبد أن يسعى في قيمته^(٤)، وإن تزوج امرأة جاز نكاحه^(٥)، فإن سمى لها مهرا، جاز منه مقدار مهر مثلها^(٦)، وبطل الفضل^(٧). وقال رحمهما الله فيمن بلغ غير رشيد^(٨): لا يدفع إليه ماله أبدا^(٩) حتى يؤنس منه الرشيد^(١٠)، ولا يجوز تصرفه فيه، وتخرج الزكاة من مال السفيه^(١١)، وينفق على أولاده وزوجته^(١٢)، ومن يجب نفقته عليه من

(١) لأنه مبذر ماله بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، فيحجر عليه اعتبارا بالصبي، بل حجره أولى من الصبي. (الهداية)

(٢) قوله: "أجازة الحاكم..." إلخ يعني إذا كان الثمن قائما في يد السفيه، وفيه ربح، أو مثل القيمة، فأما إذا ضاع الثمن في يد السفيه لا يجبره القاضي، كذا في "المبسوط"، وإنما قيد بالحاكم؛ لأن تصرف وصي أبيه عليه لا يجوز، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "نفذ عتقه [لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه. (ج)]" لأن الأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر، وما لا فلا؛ لأن السفيه في معنى الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لا تباع هواه، والعتق بما لا يؤثر فيه الهزل، فيصح منه، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "أن يسعى في قيمته [وهو الصحيح، كذا في "رد المحتار"]" لأن الحجر بمعنى النظر، وذلك في رد العتق إلا أنه متعذر لعدم قبوله الفسخ، فيجب رده برد القيمة، كذا في "الزيلعي".

(٥) قوله: "جاز نكاحه [لأنه مما لا يؤثر فيه الهزل، فلا يؤثر فيه السفه. (الهداية)]" وله أن يتزوج أربعاً مجتمعات ومتفرقات، قال في "الهداية": لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية، قال محمد: المحجور يزرج نفسه، ولا يزوج ابنته، ولا أخته؛ لأنه محجور عليه في حق غيره. (الجوهرة)

(٦) لأنه من ضرورات النكاح.

(٧) لأنه لا ضرورة فيه.

(٨) وإن صار شيخا، وبه قالت الأئمة الثلاثة، كذا في "رد المحتار".

(٩) قوله: "أبدا" لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُم﴾ نهانا عن الدفع إليه ما دام سفيها، كذا في "الزيلعي".

(١٠) قوله: "حتى يؤنس منه الرشيد" لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْتَمُ مِنْهُمْ رَشَدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾ أمر بالدفع إن وجد منهما الرشيد، فلا يجوز الدفع قبل وجوده، وبه قالت الثلاثة رحمهم الله، كذا في "العيني".

(١١) قوله: وتخرج الزكاة [لأنها واجبة عليه. (الفاخر)] وفي "الهداية": يدفع القاضي قدر الزكاة إليه ليفرقها إلى مصرفها؛ لأنها عبادة، ولا بد فيها من نيته، ولكن يبعث معه أمينا كي لا يصرفه في غير وجهه. (الجوهرة)

(١٢) لأن إحياء ولده وزوجته من حوائجه.

ذوى الأرحام^(١)، فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها^(٢)، ولا يسلم القاضى النفقة إليه، ولكن يسلمها إلى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج^(٣)، فإن مرض، فأوصى بوصايا فى القرب وأبواب الخير^(٤)، جاز ذلك من ثلث ماله^(٥).

وبلوغ الغلام بالاحتلام والإنزال، والإحبال إذا وطئ^(٦)، فإن لم يوجد ذلك^(٧)، فحتى يتم له ثمانى عشرة سنة^(٨) عند أبى حنيفة رحمه الله، وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام

(١) لأن الإنفاق على ذى الرحم واجبة عليه حقاً لقربته، والسفه لا يبطل حقوق الناس. (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: "فإن أراد حجة الإسلام لم يمنع منها" لأنها واجبة عليه بإيجاب الله تعالى من غير صنعه، وإن أراد أن يعتمر عمرة واحدة، لم يمنع منها استحساناً، ولم يمنع من القران، لأنه لا يمنع من أفراد السفر لكل واحد منهما، فلا يمنع من الجمع بينهما. (الجوهرة)

(٣) لأنه لا يؤمن منه إتلاف ما يدفع إليه، فيحتاط فى ذلك بدفعها إلى ثقة يقوم بذلك. (ج)

(٤) قوله: "فى القرب وأبواب الخير... إلخ" والفرق بينهما أن القرية هى ما تصير عبادة بواسطة، كبناء السقاية والمساجد والقناطر والرباطات، وأبواب الخير عام يتناول القرية وغيرها كالكفالة والضمان، فكان أبواب الخير أعم من القرب، وقيل: القرية هى الوسيلة إلى العبادة، وأبواب الخير يتناول العبادة والوسيلة. والفرق بين الكفالة والضمانة أن الضمان ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبى: خالع امرأتك على ألف على أى ضامن، أو بع عبدك من فلان على أى ضامن لك خمسمائة من الثمن، فإن الضمان هنا على الضامن لا على المشتري والمرأة - فافهم - والله أعلم. (الجوهرة)

(٥) لأن الوصية مأمور بها من قبل الله تعالى، فلا يمنع منها. (ج)

(٦) قوله: "وبلوغ الغلام... إلخ" البلوغ فى اللغة: الوصول، وفى الاصطلاح: انتهاء حد الصغر، ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر، وجب بيان انتهاءه، وبلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء: الاحتلام والإنزال، ولأنها أمارات البلوغ، وهذا بالإجماع، أما الاحتلام فلقوله عليه الصلاة والسلام: لا يتم بعد الاحتلام، وأما الإنزال فظاهر، وكذا الإحبال؛ لأنه لا يكون إلا مع الإنزال، فجعل علامة البلوغ، والتفيد بالاحتلام ونحوه يفيد أنه لا اعتبار بنبات العانة، ولهذا قال فى "غاية البيان": نبات العانة لا يدل على البلوغ خلافاً للشافعى. وعن أبى يوسف فى غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فذكر الحموى أنه لا يحكم به فى ظاهر الرواية، وكذا ثقل الصوت، كما فى "شرح نظم الهاملى"، وكذا شعر الساق والإبط والشارب، كذا فى "الفتح والعينى"، وقال فى "الجوهرة": وهذا البلوغ الأعلى، وأما الأدنى فأقل ما يصدق فيه الغلام اثنتا عشرة سنة، والأنثى تسع.

(٧) أى واحد من الأشياء المذكورة.

(٨) قوله: "فحتى يتم له... إلخ" الفاء لجزاء الشرط، وتقديره: فلا يحكم ببلوغه حتى يتم له ثمانى عشرة سنة عند أبى حنيفة رحمه الله، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾، وأشد الصبى على ما قاله القتبى تبعاً لابن عباس رضى الله عنه ثمانى عشرة سنة، وقيل: اثنتان وعشرون، وقيل: خمس وعشرون، وأقل ما قالوا: هو الأول، فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط، وفى رواية عن الإمام فى الغلام: تسع عشرة سنة، وقيل: المراد به أن يطعن فى التاسع عشرة، فلا اختلاف بين الروایتين؛ لأنه لا يتم له ثمانى عشرة

والحبل^(١)، فإن لم يوجد، فحتى يتم لها سبعة عشر سنة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة^(٢)، فقد بلغا^(٣)، وإذا راق^(٤) الغلام والجارية، فأشكل أمرهما فى البلوغ، فقالا: قد بلغنا، فالقول قولهما^(٥)، وأحكامهما أحكام البالغين^(٦) .

وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا أحجر فى الدين على المفلس^(٧)، وإذا^(٨) وجبت الديون

إلا ويطعن فى التاسع عشرة، وقيل: فيه اختلاف رواية حقيقة؛ لأنه ذكر فى بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة . (الفتح والعينى والفتح)

(١) قوله: "وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل" أى بأحد الثلاثة، وهذا أيضا بالإجماع، أما الحيض فلأنه يكون فى أوائل الحبل عادة، فيجعل ذلك علامة البلوغ، وأما الحبل فلأنه دليل على الإنزال؛ لأن الولد يخلق من ماء الرجل والمرأة، ولم يذكر الإنزال فى علامات بلوغها؛ لأن إنزالها قلما يعلم بخلاف الصبى، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات فبلوغها موقوف حتى يتم لها سبع عشرة سنة؛ لأن الجارية أسرع إدراكا من الغلام فنقص سنة لاشتمالها على الفصول الأربع التى يوافق المزاج واحد منها لا محالة . (التكملة والفتح وملا مسكين والعينى)

(٢) قوله: "خمس عشرة سنة" فقد بلغا وهو قول الثلاثة وهو أيضا رواية عن الإمام أبى حنيفة رحمه الله؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما، قال: عرضت على رسول الله ﷺ يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزنى، وعرضت عليه يوم الخندق، وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازنى، فالظاهر أن عدم الإجازة لعدم البلوغ والإجازة للبلوغ، ولأنه المعتاد الغالب، فإن العلامات تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة . (العينى والتكملة والفتح)

(٣) وعليه الفتوى، كذا فى "الكافى"، ولو فى المدة فى حقه اثنتا عشرة سنة، وفى حقها تسع سنين، كذا فى "الكنز"، وقال فى "الطائى": هو المختار .

(٤) من المراهقة هو مقاربة الاحتلام (ج)، يقال: راق من كذا، أى دنى منه، وصبى مراهق، دنا من البلوغ أى قارب .

(٥) قوله: "فالقول قولهما" لأن البلوغ معنى لا يعرف إلا من جهتهما ظاهرا، فإذا أخبرا به ولم يكذبا الظاهر (أى لم يكن عمرهما أقل من أدنى حد البلوغ وهو اثنا عشر للغلام، وتسعة للجارية) قبل قولهما فيه، كما يقبل قول المرأة فى الحيض، كما فى "الهداية"، فلو أقر الغلام بالبلوغ وهو ابن اثنتى عشرة سنة، أو أقرت الجارية به بعد تسع، يقبل قولهما بالإجماع، وإلا فلا كذا فى "الطائى شرح الكنز" و"العينى شرح الهداية". قال فى "الفتح": أعلم أنه يشترط لصحة الإقرار بالبلوغ شرط آخر، وهو أن يكون بحال يحتلم مثله، ذكره الولوالجى - انتهى - قال فى "رد المحتار": قال ابن الفضل: إن كان مراهقا ويحتلم مثله، يقبل قوله، وتجوز قسمته، وإن كان مراهقا، ويعلم أن مثله لا يحتلم، لا تجوز قسمته، ولا يقبل قوله؛ لأنه يكذب ظاهرا، وتبين بهذا أن بعد اثنتى عشرة سنة إذا كان بحال لا يحتلم مثله إذا أقر بالبلوغ، لا يقبل - انتهى - .

(٦) فى سائر التصرفات .

(٧) قوله: "لا أحجر فى الدين على المفلس" كلمة فى تستعمل فى العلية، كما يقال: يجب القطع فى

على رجل مفلس، وطلب غرماء حبسه، والحجر عليه لم أحجر عليه^(١)، وإن كان له مال لم يتصرف فيه الحاكم^(٢)، ولكن يحبسه أبدا^(٣) حتى يبيعه في دينه، وإن كان له دراهم، ودينه دراهم، أو على ضد ذلك^(٤)، قضاه القاضي^(٥) بغير أمره^(٦)، وإن كان دينه دراهم، وله دنانير، أو على ضد ذلك، باعها القاضي في دينه^(٧). وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر القاضي عليه، ومنعه من البيع^(٨)

السرقة، يعني لا يحجر عليه بسبب دين، وإن طلب غرماء الحجر عليه؛ لأنه في الحجر عليه إهدار أهليته، وإحاقه بالبهائم، وذلك ضرر عظيم، فلا يجوز وعندهما: يجوز عليه بسبب الدين. وعلى نوبها الفتوى. (التكملة) (٨) وهذا ابتداء الكلام. (ج)

(١) قوله: "لم أحجر عليه" لأن في الحجر إهدار أهليته، فلا يجوز لدفع ضرر حاس. وهو ضرر الغرماء، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "لم يتصرف فيه الحاكم [لأنه نوع تصرف]" يعني عند أبي حنيفة. ودعا إلى قيام المديون، أما إذا مات وعليه ديون قد ثبتت عند القاضي بالبينه أو بإقراره، فإن القاضي يبيع جميع أمواله متقولا كان أو عقارا، ويقضى به ديونه، ويكون عهدة ما باع على الغرماء دون القاضي وأمينه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "يحبسه [إيفاء لحق الغرماء، ودفعاً لظلمه. (ج)]... إلخ" راجع رتب بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿أَوْ ينفوا من الأرض﴾ أي يحبسون لأن فيهم من جميع الأرض لا يتصور، وأما السنة فإن النبي ﷺ حبس رجلا أعتق شقصاله من عبد حتى باع غنيمة له في ذلك وأما الإجماع فإن علياً رضي الله عنه بنى حبسا بالكوفة، وسماه نافعا، فهرب الناس منه، فبنى حبسا أو ثو منه، وسماه محبسا، وقال: أما ترائي كيسا مكيسا بنيت بعد نافع محبسا، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "أو على ضد ذلك [أي ماله دنانير ودينه دنانير]" هذا من سهو الكاتب. وأيضا نس في بعض النسخ، وفي "الجوهرة" عبارة المتن هكذا: قوله: "فإن كان دينه دراهم وله دراهم قضاه القاضي بغير أمره. (محمد سليمان عفى الله عنه)

(٥) وهذا بالإجماع. (ج)

(٦) قوله: "بغير أمره" وهذا بالإجماع؛ لأن من له الدين إذا وجد جنس حقه جاز له أخذ، بغير رضاه، فدفع القاضي بأولى. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "باعها القاضي في دينه" وهذا بالإجماع، أما عندهما فظاهر، وأما عند أبي حنيفة فاستحسنان، والقياس أن لا يجوز للقاضي بيعه كالعروض، وجه الاستحسان أنهما متحدثان جنسا في الثمنية والمالية. ولهذا بضه أحدهما إلى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما، أما حقيقة فظاهر، وأما حكما فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما، فبالنظر إلى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملا بالشبهين، بخلاف العروض؛ لأن الأعراض تتعلق بصورها وأعيانها، أما النقود فوسائل؛ لأن المقصود منها المالية دون العين، فافترقا. (الفتح)

(٨) قوله: "ومنعه من البيع" يعني إذا كان بأقل من ثمن المثل، أما البيع بثمن المثل لا يطل حق الغرماء،

والتصرف والإقرار، حتى لا يضر^(١) بالغرماء، وباع ماله^(٢) إن امتنع المفلس من بيعه، وقسمه بين غرماءه بالخصص^(٣)، فإن أقر في حال الحجر بإقرار مال لزمه ذلك بعد قضاء الديون^(٤)، وينفق على المفلس^(٥) من ماله، وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوى الأرحام^(٦).

وإن لم يعرف للمفلس مال، وطلب غرماءه حبسه، وهو يقول: لا مال لى، حبسه الحاكم فى كل دين لزمه^(٧) بدلا عن مال حصل فى يده كضمن المبيع وبدل القرض، وفى كل دين التزمه بعقد كالمهر^(٨) والكفالة، ولم يحبسه فيما سوى ذلك^(٩) كعوض المغصوب وأرش الجنایات إلا أن تقوم البينة^(١٠) بأن له مالا.

والمنع لحقهم، فلا يمنع منه، أى من البيع بضمن المثل، كذا فى "الهداية".

(١) لأن فى هذا الحجر نظرا للغرماء؛ لأنه عساه يلجئ ماله، فيفوت حقهم... هـ.

(٢) قوله: "وباع... إلخ" لأن المبيع مستحق عليه، أى على المدين لإيفاء دينه، حتى يحبس لأجله، أى لأجل البيع، فإذا امتنع نأب القاضى منابه، وقال فى "الدر المختار" و"الملتقى" و"الطائى شرح الكنز": إن الفتوى على قولهما، يعنى يبيع القاضى بالدين ماله وعرضه وعقاره، ولكن يترك عليه دست من ثياب بدنه. كذا فى الجوهرة و العيى شرح الكنز.

(٣) أى على قدر ديونهم. (ج)

(٤) قوله: "بعد قضاء الديون [التي وقع بها الحجر]" لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم، كذا فى "الهداية".

(٥) المراد بالمفلس هذا المدين المحجور. (ج)

(٦) قوله: "ذوى الأرحام [أى ذوى الرحم المحرم]؛ لأن حاجتهم الأصلية مقدمة على حق الغرماء، كنفقة نفسه" [الرحم ثلاثة: رحم الولادة وفيه النفقة بالإجماع، ورحم غير محرم كبنات الأعمام والعمات والحالات، لانفقة فيه بالإجماع، ورحم هو محرم كالإخوة والعمومة والخالة عندنا يجب خلافا للشافعى رحمه الله. (الفالح)

(٧) قوله: "حبسه الحاكم فى كل دين... إلخ" قال فى "النهاية": يحبس فى الدرهم وفى أقل منه، وفى "الحندى": يحبس فى قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المثل، كذا فى "الجوهرة".

(٨) المراد بالمهر المعجل دون المؤجل، فإن فى المؤجل القول قوله بالإجماع. (ج)

(٩) قوله: "ولم يحبسه فى ما سوى ذلك" يعنى إذا قال: أنا فقير؛ لأن الأصل الفقر، فمن ادعى الغناء يدعى معنى حادثا، فلا يقبل إلا بينة، فاحفظ. (الجوهرة النبيرة)

(١٠) فحيث يحبسه؛ لأن البينة أولى من دعواه الفقر. (ج)

ويحبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر^(١) سأل عن حاله، فإن لم ينكشف له مال خلّى سبيله، وكذلك^(٢) إذا قام البيّنة على أنّه لا مال له، ولا يحول بينه وبين غرماءه بعد خروجه من الحبس^(٣)، ولا يلازمونه ولا يمنعون من التصرف والسفر، ويأخذون فضل كسبه^(٤)، فيقسم بينهم^(٥) بالخصص^(٦).

(١) قوله: "ويحبسه الحاكم شهرين أو ثلاثة أشهر" وفي بعض الروايات ما بين أربعة أشهر إلى ستة أشهر، وهذا كله ليس بتقدير، وإنما هو على حال المحبوس، فمن الناس من يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوقف ذلك على رأى الحاكم فيه، فإذا لم يتبين للحاكم أن له مالا، بأن قامت البيّنة أو سأل جيرانه العارفين به، فلم يوجد له شيء أخرجه. ثم المحبوس في الدين لا يخرج لمجيء شهر رمضان، ولا للعديد، ولا للجمعة ولا للصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة، ولا لحضور جنازة بعض أهله ولو أعطى كفيلا بنفسه، وعن حمّد إذا مات له والد أو ولد، لا يخرج إلا أن لا يوجد من يغسله ويكفنه، فيخرج حينئذ، وأما إذا كان هناك من يقوم بذلك، فلا يخرج، وقيل يخرج بكفيل بعجالة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد، وفي غيرهم لا يخرج، وعليه الفتوى. وإن احتاج إلى الجماع فلا بأس أن تدخل عليه امرأته أو جاريته، فيطأها حيث لا يطلع عليه أحد. وفي "النهاية": إذا طلب المحبوس امرأته أو أمته إلى فراشه في الحبس، لا يمنع إن كان في الحبس موضع خال، فإن امتنعت الزوجة لم تجبر، وإن امتنعت الأمة أجبرت، وإنما كان للزوجة الحرة أن تمتنع لأنه لا يصلح للسكنى، والزوجة الأمة تجبر إذا رضى سيدها، ولا تمتنع من دخول أهله وجيرانه عليه؛ لأنه يحتاج إلى ذلك ليشاورهم في قضاء الدين، ولا يكتون بأن يكتنوا معه طويلا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كذلك" أى خلّى سبيله، والأصل فيه أن البيّنة على النفي لا يقبل؛ لأن البيّنات شرعت للإثبات إلا إذا وجد ما يؤكد موجب البيّنة، وقد وجد ههنا هو الحبس السابق، إذ الظاهر أنه لو كان له مال لأظهر، ولا يتحمل مذلة الحبس ولا مشقته، هذا إذا أقام البيّنة بعد الحبس، ولو أقام قبل الحبس فيه روايتان: أحدهما: تقبل وفي الرواية الأخرى: لا تقبل كذا في "الكشف" وقال في "الهداية": وعلى الثانية عامة المشايخ.

(٣) قوله: "ولا يحول [حال بينهما: حائل شذن ميان آن هردو] بينه [أى المديون المفلّس] وبين غرماءه بعد خروجه من الحبس، ولا يلازمونه... إلخ" ويدورون معه حيث دار، ولا يحبسونه في موضع واحد، وإن دخل بيته لحاجة، ولا يتبعونه بل ينتظرونه حتى يخرج، وإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، لما فيه من الخلوة بالأجنبية، ولكن بيعت امرأة أمينة تلازمها.

قوله: "ويلازمونه" لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق: «يد ولسان»، والمراد باليد الملازمة، وباللسان التقاضى، ولم يرد به الضرب والشتم، كذا في "الجوهرة"، ووقع في بعض النسخ، ولا يلازمونه، وهو ليس بصحيح، كما يدل عليه قوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق: "... الحديث.

(٤) قوله: "ويأخذون فضل كسبه" أى يأخذون ما زاد على نفقته ونفقة عياله، ولو اختار المطلوب الحبس، والطالب الملازمة، فالخيار إلى الطالب، لأنه أبلغ في حصول المقصود لا اختياره الأضيق عليه إلا إذا علم القاضى أنه يدخل عليه بالملازمة ضرر بين، بأن لا يمكنه من دخول داره، فحينئذ يحبس دفعاً للضرر عنه. (الجوهرة النيرة)

(٥) لاستواء حقوقهم في القوة. (الفاتح)

(٦) أى بقدر حصة كل واحد منهم من الدين.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله. إذا فُلسه ^(١) الحاكم، حال بينه وبين غرماءه ^(٢) إلا أن يقيموا البيّنة ^(٣) أنه قد حصل له مال، ولا يحجر على الفاسق إذا كان مصلحا لماله، والفسق الأصلي والطارئ سواء ^(٤)، ومن أفلس ^(٥) وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه، فصاحب المتاع أسوة ^(٦) للغرماء فيه ^(٧).

(١) تفليس: حكم كردن قاضی بر افلاس کسی.

(٢) قوله: "حال بينه... إلخ" لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فتثبت العسرة، ويستحق النظرة إلى الميسرة، وعند أبي حنيفة: لا يتحقق الإفلاس؛ لأن مال الله تعالى غاد ورائع، ولأن وقوف الشهود على عدم المال، لا يتحقق إلا ظاهرا، فيصلح للدفع لا لإبطال الحق في الملازمة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلا أن يقيموا البيّنة... إلخ" فيه إشارة إلى أن بيّنة البسار ترجح على بيّنة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتا، إذ الأصل هو العسرة، قال في "المستصفى": إنما تقبل بيّنة الإعسار إذا قالوا: إنه كثير العيال ضيق الحال، أما إذا قالوا: لا مال له، لا تقبل. وفي "النيابغ" قال أبو حنيفة: إذا كان الرجل معروفا بالإعسار، لم يحبس القاضى حتى يقيم خصمه البيّنة أن له مالا، وإن لم يكن معروفا بذلك، لم تقبل بيّنته على إعساره، ويحبسه شهرين أو ثلاثة، ثم يسأل عن حاله. (الجوهرة)

(٤) يعني إذا بلغ فاسقا، أو طرئ عليه ذلك. (ج)

(٥) قوله: "ومن أفلس" يقال: أفلس الرجل إذا لم يبق في يده مال، كأن دراهمه صارت فلوسا، كما يقال: أحببت الرجل إذا صار أصحابه خبثا، وأقطف إذا صارت دابته قطوفا، كذا في "البنية".

(٦) قوله: "فصاحب المتاع أسوة" يعني يشارك البائع أصحاب الديون، هذا إذا كان الإفلاس بعد القبض، وإن كان قبله فللبائع حق الحبس حتى يقبض الثمن، وقال الشافعي البائع أولى، وله حق فسخ العقد، وأخذ متاعه، سواء كان قبل القبض، أو بعده لحديث سمرة بن جندب رضى الله عنه من وجد متاعه عند مفلس بعينه، فهو أحق به، رواه أحمد. ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «أما رجل باع سلعة فأدركها عند رجل قد أفلس، فهو ماله بين غرماء» أخرجه الدارقطني.

فإن قلت: في إسناده ابن عباس، وهو ضعيف وهو مرسل، قلت: قد وثقه أحمد والمرسل عندنا حجة، وقد احتج به الخفاف والرازي وأسناده، وروى أنه عليه الصلاة والسلام باع من معاذ ماله، وقسم بين غرماءه بالخصص حتى لم يبق لمعاذ شيء، أخرجه الدارقطني، ولم يستفسر هل للبائع سلعة قائمة أم لا، وحديث سمرة في إسناده إبراهيم، قال أبو حاتم: لا يحتج به، كذا في "العيني" و"التكملة" وغيرهما، وفي هذا البحث طول تركته اختصارا، من شاء فليطالع "التكملة" و"العيني".

(٧) قوله: "أسوة [برابر]... إلخ" هذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع، أما إذا لم يقبض المتاع بإذن البائع، ثم أفلس فصاحب المتاع أولى بثمنه من الغرماء، لأن له حق الحبس لاستيفاء الثمن، فيكون كالمرتبه في ثمن الموهون. وصورة المسألة: اشتري سلعة وقبضها بإذن البائع، ثم مات المشتري، أو أفلس قبل أن يدفع الثمن، أو بعد ما دفع طائفة منه، وعليه دين لأناس شتى، فالغرماء جميعا في الثمن أسوة، وليس بائعها أحق بها منهم عندنا؛ لأن البائع لما سلمها إلى المشتري فقد رضى بإسقاط حقه من عينه، ورضى به في ذمته، فصار كغيره من الغرماء، وإن كان البائع لم يسلمها إلى المشتري، فإنه ينظر إن كان الثمن مؤجلا فلكذلك الجواب، وقد حل الأجل

كتاب الإقرار^(١)

إذا أقر الحر البالغ العاقل^(٢) بحق^(٣) لزمه إقراره مجهولا^(٤) كان ما أقر به، أو معلوما، ويقال له: بين المجهول^(٥)، فإن لم يبين أجبره^(٦) الحاكم على البيان، فإن قال: لفلان على شيء لزمه أن يبين ما له قيمة^(٧)، والقول فيه قوله مع يمينه، إن ادعى المقر له أكثر منه^(٨)، وإذا قال: له على مال، فالمرجع فى بيانه إليه^(٩)، ويقبل قوله فى القليل والكثير^(١٠)، فإن قال: له على مال عظيم^(١١)، لم يصدق فى أقل من مائتى درهم^(١٢)، وإن قال: له على دراهم كثيرة،

بموت المشتري، وإن كان حالا، فالبايع أحق بالثمن من سائر الغرماء إجماعاً، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: كتاب الإقرار [لما كان بعض مسائل الحجر متضمنة للإقرار، أردفه به] الإقرار فى اللغة: الإثبات، يقال: أقر الشيء إذا ثبت وأقر غيره إذا أثبت، وفى الشرع: هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، كذا فى "العينى" و"الطائى".

(٢) قوله: "إذا أقر الحر البالغ... إلخ" قيد بالحرية ليصح إقراره مطلقاً؛ لأن العبد المحجور عليه إذا أقر بالمال لم يلزمه فى الحال لأجل الضرر على مولاه، بل يتأخر إقراره بالمال إلى ما بعد العتق، وقيد بقوله: البالغ والعاقل؛ لأن إقرار الصبى والمعتوه والمجنون لا يصح لانعدام الأهلية إلا إذا كان الصبى مأذوناً، فيصح إقراره، كذا فى "العينى شرح الكثر".

(٣) يتعلق به "أقر".

(٤) وجهالة المقر به لا يمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً، بأن أتلف مالا لا يدري قيمته. (ج)

(٥) لأن التجهيل من جهته. (ج)

(٦) لأنه لزم الخروج عما التزمه، وذلك بالبيان، فيجبر الحاكم عليه.

(٧) كفلس وجوزة لا ما لا قيمة له، كحبة حنطة وجلد ميتة وصبى حر. (الطائى)

(٨) أى مما بينه.

(٩) قوله: "فالمرجع فى بيانه [لأنه هو المجهول] إليه" لأن إقراره وقع على مال مجهول من جانبه، فيرجع

للبيان إليه. (الجوهرة وغيرها)

(١٠) قوله: "ويقبل قوله فى القليل والكثير [لأن كل ذلك مال]" لأن القليل يدخل تحت المالية، كما يدخل

الكثير؛ لأن كل ذلك مال إلا أنه لا يصدق فى أقل من درهم؛ لأن ذلك لا يعد مالا عرفاً، وإن قال: له على مال حقير، أو قليل، أو خسيس، أو تافه، أو نذر، يقبل تفسير فى القليل والكثير. (الجوهرة)

(١١) قوله: "فإن قال: له على مال عظيم" يجب نصاب لأنه عظيم فى الشرع، والتفصيل فى الحاشية التى

تأتى بعد هذا. (العينى والجوهرة)

(١٢) قوله: "لم يصدق فى أقل... إلخ" لأنه إقرار بمال موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصاب

عظيم حتى اعتبر صاحبه غنياً به، والغناء عظيم عند الناس، وهذا إذا قال: مال عظيم من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير، فالتقدير بعشرين مثقالاً، وفى الإبل بخمس وعشرين؛ لأنه أدنى نصاب يجب فيه الزكاة من جنسه،

لم يصدق في أقل من عشرة دراهم^(١). فإن قال: له على دراهم، فهي ثلاثة^(٢)، إلا أن يبين أكثر منها^(٣)، وإن قال: له على كذا كذا درهما^(٤)، لم يصدق في أقل من أحد عشر درهما، وإن قال: كذا وكذا درهما، لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما^(٥)، وإن قال: له على أو قبلي، فقد أقر بدين^(٦)، وإن قال: له عندي أو معي^(٧)، فهو إقرار بأمانة^(٨) في يده، وإن قال له

وفي غير مال الزكاة يقدر بقيمة النصاب، وعن أبي حنيفة: يصدق في عشرة دراهم إذا قال: من الدراهم؛ لأنه نصاب الزكاة. فهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة. قال السرخسي: والأصح أنه مبني على حال المقر في الفقر والغناء، فإن القليل عند الفقير عظيم، وكما أن المائتين عظيم في حكم الزكاة، فالعشرة عظيم في قطع يد السارق وتقدير المهر، فيتعارض، ويكون المرجع فيه إلى حال الرجل، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "وإن قال: له على دراهم كثيرة، لم يصدق في أقل من عشرة دراهم" وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن الكثير في العادة هو ما يخرج به الإنسان من حد الفقر إلى حد الغناء، وذلك مائتا درهم، وله أن العشرة أقصى ما ينتهي إليه اسم الجمع، يقال: عشرة دراهم ثم يذكر بالتركيب، ويقال: أحد عشر درهما، فيكون هذا الأكثر من حيث اللفظ، وإن فسر ذلك بأكثر من العشرة، أو بأكثر من المائتين، لزمه ذلك في قولهم جميعا؛ لأنه التزم ذلك فلزمه. (الجوهرة وغيرها)

(٢) ذهب أهل الجمع الصحيح. ولا عية لأقصاء. (ج)

(٣) لأن اللفظ يحتمله. (ج)

(٤) قوله: "وإن قال: له على كذا كذا درهما، لم يصدق" لأن كذا كناية عن عدد مجهول، ولما كرره فقد أقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف، وأقل عدد من المفسر أحد عشر، وأكثر تسعة عشر، فالأقل يلزم من غير بيان، والزيادة تقف على البيان، وعند الشافعي يلزمه درهم واحد. (العيني والفتح والعناية)

(٥) قوله: "وإن قال: كذا وكذا درهما لم يصدق في أقل من أحد وعشرين درهما" لأنه فصل بين العددين المجهولين بحرف العطف، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون، وأكثره تسعة وتسعون، فالأقل يلزمه من غير بيان، والزيادة تقف على بيانه، وعند الشافعي: يلزمه درهما، ولو ثلث بالواو بين العددين المهيمن، بأن قال: كذا وكذا وكذا، يزداد مائة على أحد وعشرين، ولو رجع لفظة كذا، أي بأن قال: كذا وكذا وكذا وكذا، زيد ألف على العدد المذكور، فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون، ولو خمس زبد عشرة آلاف، ولو سدس يزداد مائة ألف، وسبع يزداد ألف ألف، وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة إلى ما لا يتناهي، ولو ثلث بغير واو، بأن قال: كذا كذا كذا درهما يجب أحد عشر؛ لأنه لا نظير له، أي لا يوجد ثلاثة أعداد يجمع بينهما بلا ذكر عاطف، فيحمل الثالث على التكرار. (العيني والفتح والزيلعي)

(٦) قوله: "فقد أقر بدين" لأن على اللوجوب، وقبله - بكسر القاف وفتح - بني عن الضمان، فيقال: قبل فلان عن فلان، أي ضمن، وسمى الكفيل قبلا لأنه ضامن للمال، وإن وصل به وديعة، بأن قال: له على وديعة أو قبلي وديعة صدق؛ لأن المضمون عليه الحفظ، والمال محله، فقد ذكر المحل وأراد المال مجازا، فيصح موصولا لا مفعولا. (العيني والفتح والعناية)

(٧) أو في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي. (ج)

(٨) قوله: "فهو إقرار بأمانة" لأن ذلك إقرار يكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلى مضمون وأمانة،

رجل: لى عليك ألف درهم، فقال: أترنبا^(١) أو انتقدها، أو أجلنى بها، أو قد قضيتكها، فهو إقرار^(٢)، ومن أقرب دين مؤجل، فصدقه المقر له فى الدين، وكذبه فى التأجيل، لزمه الدين حالا^(٣)، ويستحلف المقر له فى الأجل^(٤)، ومن أقرب دين^(٥)، واستثنى شيئا متصلا بإقراره، صح الاستثناء^(٦)، ولزمه الباقي، وسواء استثنى الأقل^(٧) أو الأكثر^(٨)، فإن استثنى

فيثبت أقلهما، وهى الأمانة. (الجوهرة)

(١) إنما آثت مع أن الألف مذكر يتأويل الدراهم.

(٢) قوله: "فهو إقرار" لأن الهاء أى الضمير فى الأول والثانى كناية عن المذكور فى الدعوى، فكأنه قال: إترن الألف التى لك على حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون إقرارا لعدم انصرافه إلى المذكور فى الدعوى. والتأجيل إنما يكون فى حق واجب، والقضاء يتلو الوجوب، فيلزمه، كما فى "الهداية"، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان شهد الشهود بذلك، لا يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء فلا يصدق. (العينى والفتوح)

(٣) قوله: "لزمه الدين [لأن الأصل فى الديون الحلول. (الفاخ)] حالا" لأنه أقرب بحق على نفسه، وادعى حقا على المقر له، فأقراره فى حقه حجة، ولا تقبل دعواه بغير حجة، كذا فى "العينى شرح الكنز"، وقال فى الوقعات: "هذا إذا لم يصل الأجل بكلامه، أما إذا وصله صدق. (الجوهرة)"

(٤) قوله: "ويستحلف المقر له فى الأجل" لأنه منكر للأجل، واليمين على من أنكر إلا فى الكفالة. (العينى والجوهرة)

(٥) قوله: "ومن أقر... إلخ" لما ذكر موجب الإقرار بلا تغير شرع فى موجه مع الغير، وهو الاستثناء، وما فى معناه فى كونه مغيرا كالشرط. والاستثناء استفعال من الثنى، وهو الصرف لغة، وفى اصطلاح الفقهاء هو التكلم بباقي بعد الثناء، والمراد بالاتصال الاتصال بحسب التلظظ بحيث لا يسكت بين المستثنى والمستثنى منه لا الاستثناء المتصل، والسكوت لنفس أو سعال، أو أخذ فم، أو النداء بينهما لا يضر، كقوله: لك على ألف درهم يا فلان إلا عشرة، وإنما يشترط الاتصال لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، فإذا انقطع الكلام فقد تم، فلا يعتبر الاستثناء بعده، وعلى هذا أجمع العلماء إلا ابن عباس، فإن عنده يصح الاستثناء وإن كان مفصولا، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لأغزون قريشا ثم قال: بعد سنة إن شاء الله» فعلم أنه صح مفصولا. قلنا: هو مغير، والمغير لا يصح إلا متصلا كالشرط، واستثناء النبى ﷺ كان امثالا لأمره تعالى، وهو قوله: ﴿واذكر ربك إذا نسيت﴾ وقوله: ﴿ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله﴾. (العينى والفتوح والكفاية)

(٦) قوله: "صح الاستثناء... إلخ" الاستثناء استفعال من الثنى، وهو التصرف، وهو متصل، وهو الإخراج والتكلم بالباقي، ومنفصل وهو ما لا يصح إخراج، كذا فى "العينى شرح الهداية"، الاستثناء على ضربين: استثناء تعطيل واستثناء تحصيل، وكلاهما لا يصح مفصولا، ويصح موصولا، فالتعطيل تعطيل جميع الكلام، ويصير كأنه لم يتلفظ به، وهو أن يقول: إن شاء الله، أو ما شاء الله، أو إن لم يشأ الله. وأما استثناء التحصيل فالفاظة ثلاثة: إلا وغير وسوى، وإنما يصح هذا الاستثناء بشرط أن يتحصل من إقراره شيء بعد الاستثناء، مثل أن له على عشرة إلا تسعة، يلزمه درهم، وإن قال: عشرة إلا عشرة، فلا استثناء باطل، ويلزمه عشرة، لأن هذا رجوع وليس باستثناء، والرجوع عن الإقرار باطل، وهذا إذا كان الاستثناء من جنس المستثنى منه، أما إذا كان لفظه من خلاف لفظ المستثنى منه، نحو عبيدى أحرار إلا هؤلاء، أو نسائى طوالق إلا هؤلاء، أو

الجميع لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء^(١)، وإن قال: له على مائة درهم إلا دينارا، أو إلا قفيز حنطة، لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز^(٢)، وإن قال: له على مائة ودرهم، فالمائة كلها دراهم^(٣)، وإن قال: له على مائة وثوب، لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة

عبيدي أحرار إلا مباركا وسالما وريعا، أو نساءى طوالق إلا زينب وعمرة وفاطمة، وليس له عبيد ولا نساء غير المستثنى. صح الاستثناء، فلا يعتق واحد منهم، ولا تطلق واحدة منهم؛ لأنه إذا اختلف اللفظ بتوهم بقاء الشيء من المستثنى منه، إذ اللفظ صالح، ولا يشترط حقيقة البقاء؛ لأن الاستثناء يتبع صحة الكلام لفظا، وذلك يكفى لصحة الاستثناء، فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعد ما يتناول الصدر، والامتناع من خارج، بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ، فإنه لا يمكن جعله تكلميا بالحاصل بعد الاستثناء. (العيني والفتح والجوهرة)

(٧) قوله: "سواء استثنى الخ" وقال الفراء: استثناء الأكثر لا يجوز؛ لأن العرب لا يتكلم بذلك، والدليل على جوازه قوله تعالى: ﴿قَمِ اللَّيْلُ إِلَّا قَلِيلًا نَضِغْهُ أَوْ انْقُصْ مِنْهُ قَلِيلًا أَوْ زِدْ عَلَيْهِ﴾، كذا في "البنية". (٨) مما بقى.

(١) قوله: "لزمه الإقرار، وبطل الاستثناء [لأنه تكلم بالحاصل بعد الثبوت، ولا حاصل بعده، فيكون رجوعا] هذا إذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه، أما إذا كان من خلاف جنسه، كما إذا استثنى من مائة درهم قفيز حنطة، أو دنائير وقيمة ذلك يأتي على المائة، صح ولم يلزمه شيء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز" عند الشيخين استحسانا، والقياس أن لا يصح الاستثناء، وهو قول محمد؛ لأنه استثنى من خلاف الجنس، فصار كما لو قال: له على مائة درهم إلا ثوبا، أو إلا شاة، وبه قال أحمد. ولهما أنه استثنى مقدارا من مقدرات، وهو من جنسه معنى من حيث إنه يثبت في الذمة حالا ومؤجلا، ويجوز استقراضهما، وإن اختلفت صورتها، فإذا كانت في المعنى جنسا واحدا جاز استثناءها باعتبار المعنى؛ لأن الاستثناء استخراج بطريق المعنى على أن يصير الكلام به عبارة عما وراء المستثنى، ففي المثال المذكور أولا لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو قيمة القفيز، بخلاف الشاة والثوب؛ لأنهما من ذوات القيم، فلا يصح استثناءهما من الدراهم والدنائير، لعدم وصف الثمنية ولو معنى.

وقال الشافعي: يصح فيطرح عنه قدر قيمة المستثنى؛ لأن الشرط اتحاد الجنس، وهو موجود من حيث المالية، فانتفى المانع بعد تحقق مقتضى، وهو التصرف اللفظي، وبه قال مالك. وللشيخين أن عدم تناول الدراهم غيرها لفظا لا يرتاب فيه أحد، وإنما الكلام في تناولهما إياه حكما، فقلنا يتناول ما كان على أخص أو صافها الذي هو الثمنية. وهو الدنائير والمقدرات والعددي المقارب، أما الثوب ونحوه كالشاة فليس بثمن أصلا، وما ليس بثمن لا يصلح مقدارا لدراهم لعدم المجاسة، فبقى الاستثناء من الدراهم مجهولا، وجهالة المستثنى يوجب جهالة المستثنى منه، فلا يصح الاستثناء. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "فالمائة كلها دراهم" يعني يجب مائة درهم ودرهم، كذا في المنافع، هذا جواب الاستحسان، وجواب القياس أنه يجب في قوله: ودرهم درهم، ويرجع في تفسير المائة إليه، كما في قوله: وإن قال: له على مائة وثوب، لزمه ثوب، والمرجع في تفسير المائة إليه، وهو قول الشافعي؛ لأنه عطف مفسرا على مبهم، والأصل في العطف المغايرة. ولنا: إن قوله: ودرهم بيان للمائة عادة؛ لأن الناس استقلوا تكرار الدرهم، واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله. (الفتاح وغيره)

إليه^(١)، ومن أقرّ بحق، وقال^(٢): إن شاء الله تعالى متّصلاً بإقراره، لم يلزمه الإقرار^(٣)، ومن أقرّ^(٤)، وشرط الخيار لنفسه^(٥)، لزمه الإقرار، وبطل الخيار^(٦)، ومن أقرّ بدار، واستثنى بناءها لنفسه، فللمقرّ له الدار^(٧) والبناء جميعاً، وإن قال: بناء هذه الدار لي، والعروة لفلان، فهو كما قال^(٨)، ومن أقرّ بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة^(٩)، ومن أقرّ بدابة في إصطبل،

(١) قوله: والمرجع في تفسير المائة إليه قال في "النافع": الفرق بين الصورتين أن كثرة الاستعمال ثابتة في الدراهم، فحذف المضاف إليه، تقديره مائة درهم ودراهم، أما الثوب فلا يستعمل كالدراهم؛ لأن التجارة بالدراهم أكثر من الثوب، فلا يصير إلى حذف المضاف إليه. (الفتاح)

(٢) بأن قال: لفلان على مائة درهم إن شاء الله تعالى.

(٣) قوله: "لم يلزمه الإقرار" لأن هذا الاستثناء يرفع الكلام من أصله، فكأنه لم يكن؛ ولأن الاستثناء بمشيئة الله، أما إبطال للحكم قبل انعقاده أو تعليق، فإن كان الأول أي الإبطال فقد أبطل، وإن كان الثاني أي التعليق، فكذلك أي بطل؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأن الإقرار إخبار، والإخبار لا يحتمل التعليق بالشرط؛ لأنه إن كان صدقاً لا يصير كذباً لقوات الشرط، وإن كان كذباً لا يصير صدقاً لوجود الشرط؛ أو لأنه أي مشيئة الله شرط لا توقف عليه، هذا ملقط ما في "الجوهرة النيرة" و"الهداية" و"الكفاية" مع توضيح.

(٤) بقرض، أو غصب، أو ودیعة، أو عارية. (ج)

(٥) يعني أنه بالخيار ثلاثاً. (ج)

(٦) قوله: "لزمه الإقرار وبطل الخيار [لأن الخيار للفسخ والإقرار لا يقبل للفسخ. (ج)]" لأن الإقرار إخبار، ولا مدخل للخيار في الإخبار؛ لأنه إن كان صدقاً، فهو واجب العمل به وإن لم يختر، وإن كان كذباً، فهو واجب الرد، فلا يتغير باختياره وعدم اختياره، وإنما تأثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وإمضائه؛ ولأن الخيار في معنى التعليق بالشرط، والخبر لا يحتمل ذلك التعليق، وأما إذا قال: على ألف من ثمن مبيع اشتريته على أني بالخيار صح، وثبت الخيار إذا صدق المقر له، أو أقام المقر بينة على ذلك، وإن كذبه المقر له، لم يثبت، وكان القول قول المقر له؛ لأنه من العوارض كأجل، والقول في العوارض قول المنكر. (العيني والفتح والعناية)

(٧) لأنه لما اعترف بالدار دخل البناء تبعاً. (ج)

(٨) لأن العروة عبارة عن البقعة دون البناء. (ج)

(٩) قوله: "لزمه التمر والقوصرة" هذا على وجهين: إن أضاف ما أقر به إلى فعل بأن قال: غصبت منه تمراً في قوصرة، لزمه التمر والقوصرة، وإن لم يضيفه إلى فعل، بل ذكره ابتداءً، فقال: على تمر في قوصرة، فعليه التمر دون القوصرة؛ لأن الإقرار قول، والقول يتميز به البعض دون البعض، كما لو قال: بعث له زعفراناً في سلة، وكذا إذا قال: غصبت طعاماً في جوالق، لزمه جميعاً، بخلاف ما إذا قال: غصبت تمراً من قوصرة، لأن كلمة من للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المتزوع، والأصل أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة، وأمكن نقله لزمه، وإلا لزمه المظروف فقط.

والقوصرة - تروى بتشديد الراء وتخفيفها - وهي وعاء التمر متخذ من قصب، وإنما سمي قوصرة ما دام فيها التمر، وإلا فهي زنبيل، قال أمير المؤمنين على كرمه الله وجهه شعراً:

لزمه الدابة خاصة^(١)، وإن قال: غصبت ثوبا في منديل^(٢)، لزمه جميعا^(٣)، وإن قال: له على ثوب في ثوب، لزمه جميعا، وإن قال: له على ثوب في عشرة أثواب، لم يلزمه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إلا ثوب واحد^(٤). وقال محمد رحمه الله تعالى: يلزمه أحد عشر ثوبا^(٥)، ومن أقر بغصب ثوب، وجاء بثوب معيب، فالقول قوله^(٦) فيه مع يمينه، وكذلك لو أقر بدراهم، وقال: هي^(٧) زيوف، وإن قال: له على خمسة في خمسة، يريد به الضرب والحساب، لزمه خمسة واحدة^(٨)، وإن قال: أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة^(٩)، وإذا قال:

أفلح من كانت له قوصرة . يأكل منها كل يوم مرة

كذا في "الجوهرة" وغيرها.

(١) قوله: "لزمه الدابة [لأن العقار لا يتأني فيه الغصب لا سيما عند الشيخين . (ج)] خاصة" أي لا يلزمه الاضطيل، لأن غصب العقار لا يتحقق عند الشيخين؛ لأنه لا يضمن بالغصب، وعلى قياس قول محمد بضمنهما؛ لأنه يرى تحقق الغصب في العقار، وعلى هذا الخلاف لو أقر بطعام في البيت، والأصل في جنس هذه المسائل أن من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر، فإما أن يذكرهما بكلمة في أو بكلمة من، فإن كان الأول، كقوله: غصبت تمرا في قوصرة، أو ثوبا في منديل لزمه؛ لأن أخذ الشيء الذي هو مطروف لا يتحقق بدون الظرف، وإن كان بكلمة من كقوله: غصبت تمرا من قوصرة، أو ثوبا من منديل، لم يلزمه إلا المطروف؛ لأن كلمة من للانتزاع، فيكون الإقرار بغصب المتزوع، ومن أقر بشيئين لم يكن أحدهما ظرفا للآخر، كقوله: غصبت درهما في درهم، لا يلزمه الثاني؛ لأنه لما لم يصلح ظرفا للأول، لغا آخر كلامه. (العيني والفتح والعناية)

(٢) قوله: "في منديل" المنديل - بكسر الميم - خرقة يشد به الرأس، أو يمسح به الأعضاء، قال في المغرب: "تمنل بمنديل، أي شده برأسه، ويقال: تمنل بالمنديل، وتملت أي تمسحت. (الفتح وغيره)"

(٣) قوله: "لزمه... إلخ" لأنه جعل المنديل ظرفا، وهو لا يتوصل إلى أخذ الثوب إلا بالإيقاع في المنديل، كذا في "الجوهرة".

(٤) لأن عشرة أثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة، كما لو قال: غصبت ثوبا في درهم.

(٥) قوله: "وقال محمد رحمه الله: يلزمه... إلخ" لأنه قد يجوز أن يلف الثوب النفيس في عشرة أثواب، إلا أن أبي يوسف يقول: إن حرف "في" قد يستعمل في البين والوسط، قال الله تعالى: ﴿فادخلني في عبادي﴾ أي بين عبادي، فوقع الملك، والأصل براءة الذم، كذا في "الجوهرة".

(٦) لأن الغصب لا يختص بالسليم، إذ الإنسان قد يغصب ما يجد. (الجوهرة وغيرها)

(٧) فإنه يصل في رطل أو فصل

(٨) قوله: "لزمه خمسة واحدة [وقال الحسن بن زياد: يلزمه خمسة وعشرون. (ج)]" لأن الضرب لا يكثر المال، يعني أن الضرب في كثير الأجزاء لإزالة الكسر، لا في كثير المال، وخمسة دراهم وزنا، وإن جعل ألف جزء لا يزداد فيه وزن قيراط، كذا في "نتائج الأفكار". (العيني والفتح)

(٩) قوله: "لزمه [لأن اللفظ يحتمله] عشرة" لأن كلمة "في" تستعمل بمعنى مع، فقد نوى محتمل كلامه

له على من درهم إلى عشرة، لزم تسعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، يلزمه الابتداء وما بعده ويسقط الغاية. وقالوا رحمهما الله تعالى^(١): يلزمه العشرة كلها^(٢)، وإن قال: له على ألف درهم من ثمن عبد اشتريته منه، ولم أقبضه، فإن ذكر عبد ابعينه، قيل للمقر له^(٣): إن شئت فسلم العبد، وخذ الألف، وإلا فلا شيء لك عليه، وإن قال: له على ألف من ثمن عبد، ولم يعينه لزمه الألف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولو قال: على ألف درهم من

يفصدق. (العيني والفتاح)

(١) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

(٢) قوله: "يلزمه العشرة كلها" وهو قول الثلاثة، وفي قول لهم عليه تسعة، وعند زفر ثمانية، والأصل في ذلك أن عند الإمام لا يدخل الانتفاء، وعندهما يدخلان جميعا، وعند زفر: لا يدخلان جميعا، وهو القياس، كما لو قال: لفلان من هذا الحائط إلى هذا الحائط، أو ما بين هذين الحائطين، فإن الحائطين لا يدخلان في الإقرار بالاجتماع، ولهما أن الغائتين تدخلان في الإباحة، كما لو قال: خذ من دراهمي من درهم إلى مائة، فهو إباحة لأخذ المائة، فكذا في الإقرار. وله أن الغاية لا تدخل تحت المغيا؛ لأن الحد غير المحدود، فهذا هو الأصل، كما قال زفر، لكن ههنا لا بد من إدخال الأولى؛ لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول، فلا يعقل الثاني بدون الأول، فدخلت الغاية الأولى ضرورة، ولا ضرورة في إدخال الثاني، فأخذنا فيها بالقياس، فلا يدخل، ولأن العدد يقتضي ابتداء، فإذا أخرج الأول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الابتداء، فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالأول، وكذا الثالث والرابع إلى آخره، فيؤدي إلى إخراج الكل من أن يكون واجبا، فكان باطلا، فتعين ما قلنا، كذا في "العيني" و"فتح المعين"، وقال في "فتاوى القدوري": أما الابتداء فلا بد منه للبناء عليه، وأما الغاية فتارة تدخل كما في قوله تعالى: ﴿وأيدىكم إلى المرافق﴾ وتارة لا تدخل، كما في قوله تعالى: ﴿أتموا الصيام إلى الليل﴾، فلا يلزمه بالشك.

(٣) قوله: "قيل للمقر له... إلخ" لأن المقر اعترف بالألف في مقابلة مبيع يلزمه ثمنه، فكان القول قوله إن لم يقبضه، وإذا لم يقبضه لم يلزمه الألف، كذا في الجوهرة النيرة.

وقوله: إن شئت فسلم العبد نيس المراد به تخير المقر له بين تسليم العبد وعدم تسليمه، إذ لا يقدر البائع على عدم تسليم المبيع إلى المشتري بعد أن صح البيع وتم، بل المراد منه أن لزوم الألف على المقر مشروط بتسليمك العبد إليه، فإن أردت الوصول إلى حقت فسلم العبد ولا تضيعه، كذا في "تنتائج الأفكار".

(٤) قوله: "وإن قال: له على ألف... إلخ" هكذا العبارة في كثير من المتن، وضبطت في بعض الشروح كـ "الجوهرة" مع زيادة قوله: إلا أني لم أقبضه بعد قوله: ولم يعينه، والحكم واحد في صورتين، لزمه الألف وصل أم فصل، قال في "الهداية": ولا يصدق في قوله: ما قبضت؛ لأنه رجوع عن الإقرار، فإنه أقر بوجوب المال، يدل عليه كلمة على، وإنكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب أصلا - انتهى -

وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل صدق، ولا يلزمه شيء، وإن فصل لم يصدق إذا أنكر المقر له أن يكون ذلك من ثمن مبيع، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) لفلان.

ثمن خمر أو خنزير لزمه الألف، ولم يقبل تفسيره^(١)، وإن قال: له على ألف من ثمن متاع وهى زيوف^(٢)، فقال المقرّر: جياذ، لزمه الجياذ^(٣) فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى .
وقال أبو يوسف ومحمد: إن قال ذلك موصولا^(٤) صدق، وإن قاله مفصولا لا يصدق، ومن أقرّ لغيره بخاتم، فله الحلقة والفص^(٥)، وإن أقرّ له بسيف، فله النصل^(٦) والجفن^(٧) والحمائل، وإن أقرّ له بحجلة، فله العيدان والكسوة^(٨)، وإن قال: لحمل فلانة على ألف درهم، فإن قال: أوصى له فلان، أو مات أبوه فورثه، فالإقرار صحيح^(٩)، وإن أبهم الإقرار^(١٠)

(١) قوله: " ولم يقبل تفسيره " عند أبى حنيفة وصل أم فصل؛ لأنه رجوع عن الإقرار؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا، وأول كلامه للوجوب نظرا إلى كلمة على. وقالوا: إذا وصل لا يلزمه شيء، لأنه بين بأخر كلامه أنه ما أراد به الإيجاب، وصار كما إذا قال فى آخره: إن شاء الله، قلنا: ذلك أى قوله: إن شاء الله تعليق، وهذا أى ما نحن فيه إبطال، والإبطال رجوع، فلا يصح، كما فى " الهداية " .

(٢) جمع زيف: وهو الذى يقبله التجار ويرده بيت المال. (ع)

(٣) قوله: " لزمه الجياذ " لأن العقد يقتضى سلامة العوضين عن العيب، وادعاء العيب رجوع عن بعض موجب العقد، فلا يسمع، كذا فى " رمز الحقائق " .

(٤) لأنه بيان تغير، فيصح بشرط الوصل كالشرط والابتناء.

(٥) قوله: " فله الحلقة والفص " جميعا لإطلاق اسم الخاتم على جميع الأجزاء، ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية، والفص - بفتح الفاء - وأما كسرهما فروى، وفى القاموس: الفص للخاتم - مثلث الفاء والكسر - غير حن، ووهم الجوهري، أى فى دعوى اللحن، وهو ما يوضع فوق الخلق من الحجر وغيره، ولو استثنى الفص فقال: الخاتم له، والفص لى، كان الجميع للمقرّر له. (العيني والفتح والجوهرة)

(٦) قوله: " النصل [لأن الاسم ينطوى على الكل] النصل حديدة السيف، والجفن الغمد، يعنى نيام شمشير، والحمائل جمع الحمالة - بكسر الحاء - علاقة السيف، كذا فى " الكفاية "، وقال الأصمعى: حمائل السيف لا واحد لها من لفظها، وإنما واحدها المحمل. (العيني والفتح)

(٧) بفتح الجيم وهو غمده أى غلافه. (ج)

(٨) قوله: " وإن أقرّ له بحجلة، فله العيدان [جمع عود وهو الخشب] والكسوة " لأن الاسم يطلق على هذه الجملة، والحجلة بالتحريك بتقديم الحاء على الجيم، بيت مزين بالثياب والسرر والستور، ويجمع على حجال، وقيل: بيت يتخذ من خشب وثياب اسمه بشخان، وقيل خركانه، وفى " الجوهرة ": خيمة صغيرة.

وفى " فاتح القدورى ": هى شيء يوضع على ظهر البعير ليحمل فيه العروس ليكون مستورا - انتهى - والمشهور هى بيت يتخذ من خشب وثياب فى ليلة الزفاف للعروس. (العيني وغيره)

(٩) لأنه أقرّ بسبب صالح لثبوت الملك له. (ج)

(١٠) قوله: " وإن أبهم (أى لم يبين سببه) . . . إلخ " الإبهام أن يقول: لحمل فلانة على ألف درهم، ولم يزد عليه، كذا فى " الجوهرة " .

لم يصحّ عند أبي يوسف . وقال محمد رحمه الله تعالى : يصح^(١) ، وإن أقرّ بحمل جارية ، أو حمل شاة لرجل صح^(٢) الإقرار ولزمه^(٣) ، وإذا أقرّ الرجل في مرض موته^(٤) بديون^(٥) ، وعليه ديون في صحته ، وديون لزمته في مرضه^(٦) بأسباب معلومة^(٧) ، فدين الصحة والدين

(١) قوله : " لم يصح عند أبي يوسف ، وقال محمد رحمه الله تعالى : يصح " وإن لم يبين السبب الصالح ؛ لأنه يمكن أن يحمل على الأسباب الصالحة لثبوت الملك تصحيحاً لإقراره ، وبه قالت الثلاثة ، ولأبي يوسف : أن مطلق الإقرار ينصرف إلى الواجب بالمعاملات دون غيره ، وذلك لا يتصور في الجنين إلا إذا بين سبباً صالحاً ، مثل أن يقول : مات أبوه فورثه أو أوصى له به فلان ، ثم إنما يصح الإقرار للحمل إذا جاءت به في مدة يعلم أنه كان موجوداً وقت الإقرار ، أو يحتمل ذلك بأن تضعه لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار إذا كانت ذات زوج . أو لأقل من ستين من وقت الفراق إذا كانت معتدة ، ثم إن ولدته حياً ، كان ما أقر به له ، وإن ولدته ميتاً يرد المقر به إلى ورثة الموصى ، أو ورثة أبيه ، وإن ولدت ولدين ، فإن كانا ذكراً أو أنثيين ، فالمقر به بينهما نصفان ، وإن كان أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى ، فلكذلك في الوصية ، وفي الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين . (العيني والفتح)

(٢) قوله : " صح الإقرار . . . إلخ " لأنه ليس فيه أكثر من الجهالة ، والإقرار بالجهول يصح ، وهذا إذا علم وجوده في البطن ، فكذا الوصية للحمل ، وبالحمل جائزة إذا علم وجوده في البطن وقت الوصية ، وذلك بأن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى . وذكر الطحاوي : أن المدة تعتبر من وقت الوصية ، وإن ولدت لسته أشهر فصاعداً بعد الموت ، فالوصية باطلة لجواز أن يكون حدث بعدها إلا إذا كانت الجارية في العدة حينئذ لأجل ثبوت النسب يعتبر إلى ستين ، وكذا في جواز الوصية يعتبر إلى ستين .
قال الخجندی : الوصية بالحمل جائزة إذا لم يكن من المولى ، وكذا ما في بطن دابة إذا علم وجوده في البطن ، وأقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة أشهر ، وأقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر ، كذا في " الجوهرة " .

(٣) قوله : " ولزمه [بعد الانفصال] " وإن لم يبين السبب بالإجماع ؛ لأن لتصحيحه جهة واحدة ، وهي الوصية من جهة غيره بأن يحمل هذا الإقرار على أن رجلاً أوصى بالحمل لرجل ، ومات الوصى ، فالآن يقر وارثه بأنه للموصى له . (العيني والفتح)

(٤) قوله : " وإذا أقر الرجل في مرض موته . . . إلخ " أخر أحكام المرض إما لأن المرض عارض ، والأصل عدمه ، أو لأن في إقرار المريض اختلافاً في بعض الصور ، بخلاف إقرار الصحيح ، فكان أقوى . ثم أعلم أنهم أحسنوا في حد المرض ، فقال بعضهم : هو أن لا يقدر صاحبه أن يقوم إلا أن يقيمه إنسان ، وقيل : أن يكون صاحب فراش ، وإن كان يقوم بنفسه ، وقيل : هو أن لا يقدر على المشي إلا أن يهادى بين اثنين .
وقال أبو الليث : هو أن لا يقدر أن يصلى قائماً ، وهذا أحب وبه نأخذ . وفي الخجندی : هو أن لا يطيق القيام إلى حاجته ، ويجوز له الصلاة قاعداً ، أو يخاف عليه الموت ، فهذا هو المرض المخوف الذي يكون تبرعات صاحبه من الثلث ، وقال بعضهم : المرض المخوف كالطاعون والقولنج وذات الجنب والرعاف الدائم والحمى المطبقة والإسهال المتواتر ، وغير المخوف كالجرب ووجع الضرس والرمد وأشباه ذلك . (الجوهرة وفتح المعين والعناية)

(٥) غير معلومة الأسباب .

(٦) أي مرض موته .

(٧) قوله : " بأسباب معلومة " كما إذا استقرض مالا في مرضه ، وعاین الشهود ، دفع المقرض المال إليه ، أو اشترى شيئاً ، وعاین الشهود ، قبض المبيع ، أو استأجر شيئاً بمعاينة الشهود ، أو تزوج امرأة بمهر مثلها ، وعاین

المعروف بالأسباب مقدّم^(١)، فإذا قضيت^(٢) وفضل شىء منها كان فيما أقرب به فى حال المرض، وإن لم يكن عليه ديون لزمته فى صحته جاز إقراره^(٣)، وكان المقر له أولى^(٤) من الورثة^(٥)، وإقرار المريض لوارثه^(٦) باطل^(٧) إلا أن يصدقه^(٨)، فيه بقية الورثة، ومن أقر^(٩) لأجنبى فى مرض موته، ثم قال: هو ابنى، ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له^(١٠)، ولو أقر الشهود النكاح، كذا فى "الكفاية".

(١) قوله: "مقدم [على الديون المقر بها فى المرض]... إلخ" وقال الشافعى: دين المرض سواء كان بسبب معلوم أو لا، ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما، وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق، وهى فى الحالتين سواء، فصار كإنشاء التصرف مباحة ومناكحة.

ولنا: إن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير، وفى إقرار المريض ذلك، أى إبطال حق الغير؛ لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاءً، وبهذا منع المريض من التبرع، والمحابة أى البيع بنقصان القيمة إلا بقدر الثلث، بخلاف النكاح؛ لأنه من الحوائج الأصلية، وهو بمجر المثل، معناه أن النكاح من الحوائج الأصلية حال كونه بمجر المثل، وأما الزيادة على ذلك فباطلة، والنكاح جائز، والمرء غير ممنوع من الحوائج الأصلية، وإن كان ثمة دين الصحة، كالصرف إلى ثمن الأدوية والأغذية، وبخلاف المباحة بمثل القيمة؛ لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة، أى لا بمال معين مشخص فى حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب، فلم يحتاج إلى تعليق حق الغرماء بماله، فيتحقق التثمين، وهذه أى حالة المرض حالة العجز عن الاكتساب، فيتعلق حقهم به حذراً عن التوى، فلا يتحقق التثمين، فيتعلق بالمال لا بالصورة، وحالتنا المرض، أى أوله وآخره حالة واحدة؛ لأنه حالة الحجز بخلاف حالتي الصحة والمرض؛ لأن الأولى حالة إطلاق، وهذه حالة عجز، فافترقا، وإنما تقدم المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة فى ثبوتها، إذ المعايين لا مرد له، هذا خلاصة ما فى "الهداية" و"العناية".

(٢) يعنى الديون المقدمة.

(٣) وإن كان بكل ماله. (ج)

(٤) قوله: "وكان المقر له أولى" لقول عمر رضى الله عنه: إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته، كذا فى "الهداية". فإن قيل: الشرع قصر تصرف المريض على الثلث لقوله عليه السلام: «والثلث كثير» وذلك أقوى من قول عمر رضى الله عنه. أجيب: أن ذلك فى الوصية وما فى معناها، والإقرار للأجنبى ليس من ذلك، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "من الورثة" لأن الورثة لا يستحق شيئاً من مال الميت ما دام عليه دين. (العينى والفتح وغيرهما)

(٦) وكذا هبته له، ووصيته له. (ج)

(٧) لقوله عليه السلام: «لا وصية لوارث» ولا إقرار له بالدين، ولأنه ضرر لبقية الورثة، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٨) فإن لهم أن يتركوا حقهم.

(٩) بعين أو دين.

(١٠) قوله: "ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له [لأنه إذا ثبت نسبه بطل إقراره؛ لأن إقرار المريض لوارثه

لأجنبية، ثم تزوجها لم يبطل إقراره لها^(١)، ومن طلق امرأته في مرض موته ثلاثاً^(٢)، ثم أقر لها بدين ومات، فلها الأقل من الدين^(٣) ومن ميراثها منه، ومن أقر بغلام يولد مثله لمثله، وليس له نسب معروف أنه ابنه^(٤)، وصدقه الغلام^(٥)، ثبت نسبه منه^(٦) وإن^(٧) كان مريضاً، ويشارك الورثة في الميراث^(٨)، ويجوز إقرار الرجل بالوالدين^(٩) والزوجة والولد

باطل. (ج) [أي لو أقر المريض لأجنبي مجهول النسب ثم أقر بأنه ابن له، ثبت نسبه منه؛ لأن الإقرار بالنسب من الحوائج الأصلية؛ لأنه يحتاج إلى بقاء نسله وحاجته مقدمة على حق الورثة، ولا تهمة فيه لكنه يشترط في ثبوت نسبه وجود التصديق من المقر له حيث كان من أهل التصديق، بأن كان يعبر عن نفسه، وإنما يبطل إقراره لأن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فيظهر أن البينة ثابتة وقت الإقرار، ولو لم يثبت نسبه بأن كذبه المقر له، أو عرف نسبه، صح الإقرار لعدم ثبوت النسب، وعند مالك: لا يبطل إقراره في صورة ثبوت النسب إذا لم يتهم. (العيني والفتح)

(١) قوله: "لم يبطل إقراره لها" والفرق بين هذا وبين المسألة قبلها أن دعوى النسب تستند إلى وقت العلوق، فتبين أنه أقر لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر على زمان التزويج، فبقى إقراره لأجنبية يعني أن التزويج إنما التزمه بالعقد، وهو متأخر عن الإقرار، فلا يمنع صحته. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ثلاثاً" يعني باثناً، ولو بدون الثلاث. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "فلها الأقل..." إلخ لأنهما متهمان في ذلك لجواز أن يكون توصلاً بالطلاق إلى تصحيح الإقرار لها زيادة على ميراثها، ولا تهمة في أقل الدين، فتعطي الأقل من الأمرين بشرط التهمة، وهذا إذا طلقها برضاها، مثل أن تسأله الطلاق في مرضه، وأما إذا طلقها بغير رضاها، فإنها تستحق الميراث بالغاماً بلغ، والإقرار والوصية باطلان، وإن كانت ممن لا يرث، بأن كانت ذمية صح إقراره لها من جميع المال، ووصيته من الثلث، كذا في "الينابيع" و"الجوهرة".

(٤) مفعول لم أقر.

(٥) قوله: "وصدقه الغلام..." إلخ أي فيما إذا كان يعبر عن نفسه، أما إذا كان لا يعبر عن نفسه، فلا يشترط تصديقه، كذا في "نتائج الأفكار".

(٦) قوله: "ثبت نسبه منه..." إلخ لأن النسب مما يلزمه خاصة، فيصح إقراره به، وشرط أن يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذباً في الظاهر، وشرط أن لا يكون له نسب معروف؛ لأنه أي النسب المعروف يمنع ثبوته، أي النسب من غيره، وإنما شرط تصديقه لأنه في يد نفسه، إذ المسألة وضعها في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير الذي لا يعبر عن نفسه، ولا يمنع ثبوت النسب بالمرض؛ لأن النسب من الحوائج الأصلية. (الهداية)

(٧) وصلية.

(٨) قوله: "ويشارك الورثة في الميراث" لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف، فيشارك ورثته، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "يجوز إقرار الرجل بالوالدين [لأنه أقر بما يلزمه، وليس فيه تحميل النسب على الغير. (ج)]" بأن قال للرجل: هذا أبي، ولامرأة هذه أُمي، والزوجة بأن قال لامرأة: هذه زوجتي بشرط خلوها عن زوج آخر وعدته، وأن لا يكون تحت المقر أختها، ولا أربع نسوة سواها، وأن لا تكون مجوسية ولا وثنية، والولد بأن قال

والمولى^(١)، ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى، ولا يقبل إقرارها^(٢) بالولد إلا أن يصدقها الزوج في ذلك^(٣)، أو تشهد بولادتها قابلة^(٤)، ومن أقر بنسب من غير الوالدين، والولد مثل الأخ والعم^(٥) لم يقبل إقراره بالنسب^(٦)، فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد، فهو أولى بالميراث من المقر له^(٧)، فإن لم يكن له وارث، استحق المقر له ميراثه^(٨)، ومن مات أبوه، فأقر بأخ لم يثبت^(٩) نسب أخيه منه^(١٠)، ويشاركه في الميراث^(١١).

آخر: هذا ولدى، وأعاد صحة الإقرار بالولد لذكر جملة ما يصح في جانب الرجل، والمولى أى مولى العتاقة سواء كان معتقاً - بالكسر - أو معتقاً - بالفتح - فإن الإقرار لكل واحد منهما صحيح. (العيني والمعدن) (١) لما بينا.

(٢) لأن فيه تحميل النسب على الغير، وهو الزوج؛ لأن النسب منه.

(٣) قوله: "إلا أن يصدقها الزوج [لأن الحق له. (الفتاح)] فى ذلك" وتشهد بولادتها قابلة، أى صح إقرار المرأة بالولد بأحد الشرطين: الأول: أن يصدقها زوجها؛ لأن الحق له، والثاني: أن تشهد قابلة أو غيرها بولادته منها ليتعين الولد، وكانت ذات زوج أو معتدة، وادعت أن الولد منه؛ لأن فيه تحميل النسب على الزوج، فلا يلزم بقولها؛ لأن النسب بالفراش، والحق للزوج، فإذا صدقها زوجها، فقد أقر به، وأما إذا لم يكن لها زوج، ولا هى معتدة، أو كان لها زوج، وادعت أن الولد من غيره، صح إقرارها؛ لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها، فينفذ عليها. (العيني والفتح)

(٤) بمعنى دأبه، لأن قول القابلة فى هذا مقبول. (الفتاح)

(٥) قوله: "مثل الأخ والعم" بأن قال للآخر: هذا أخى وهذا عمى. (المعدن)

(٦) لأن فيه تحميل النسب على الغير. (ج)

(٧) قوله: "فهو أولى بالميراث من المقر له" لأنه لما لم يثبت نسبه لا يزاحم الوارث المعروف، وعلى هذا لو كان له عمة، أو خالة، فهو أولى منه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "استحق المقر له ميراثه" لأن له ولاية التصرف فى ماله عند عدم الوارث، ألا ترى أن له أن يوصى بجميعه، فيستحق جميع المال، وإن لم يثبت نسبه، وليست هذه وصية حقيقة حتى من أقر فى مرضه بأخ، ثم أوصى لآخر بجميع ماله، كان للموصى له ثلث المال، ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين. قال فى "النيابيع": "ومن أقر بأخ أو خال أو عم، وليس له وارث، ثم رجع عن إقراره، وقال: ليس بينى وبينك قرابة، صح رجوعه، ويكون ماله لبيت المال. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ومن مات أبوه فأقر بأخ... إلخ" قيل: هذه المسألة بعينها فهمت مما تقدم، فتقع مكررة، قلت: ليس كذلك، لأن المقر فى المسألة السابقة موروث، وههنا وارث، وإن كانتا سواء فى عدم ثبوت النسب. (العيني)

(١٠) لأن فيه حمل النسب على الغير، ولا ولاية للمقر عليه.

(١١) قوله: "ويشاركه... إلخ" أى يشارك المقر له فى الإرث المقر سواء كان معه وارث أو لا، لأنه يؤخذ بإقراره، فيأخذ المقر له نصف ما قبض المقر من التركة، كذا فى القهستانى.

كتاب الإجارة^(١)الإجارة عقد على المنافع^(٢) بعوض^(٣)، ولا تصح^(٤) حتى تكون المنافع معلومة^(٥)

(١) قوله: "كتاب الإجارة" الإجارة في اللغة اسم للأجرة، كالجمالة اسم للجمل، تقول: أجره يأجره أجرا من باب طلب وضرب على ما في "النهاية" و"الصحيح"، أي أعطاه الأجرة فهو أجر. قال العلامة العيني: هي أي الإجارة فعالة أو إعالة على تقدير حذف فاء الفعل من أجر يأجر من باب طلب فهو أجر، وذلك مأجور.

وفى شرح الوقاية: قال بعض أهل العربية: هي فعالة من المفاعلة، وأجر على وزن "فاعل لا أفعل"، لأن الإيجار لم يجى، فليضارع بواجر، واسم الفاعل مؤاجر. وفى "كتاب العين" للخليل: أجرت زيدا مملوكي وأوجره إيجارا، وفى "الأساس": أجر وهو مؤجر، ولم يقل: مؤاجر، فإنه غلط، ومستعمل فى موضع قبيح، فأجر أفعل لا فاعل. وفى "المجمل": أجرت الرجل مؤاجرة إذا جعلت على فعله أجرا، والمفهوم عن "التاج" أيضا: أن المؤاجرة بمعنى الإيجار.

وقال القهستاني: وإن كان الإجارة فى الأصل مصدر أجر يأجر إلا أنها فى الأغلب يستعمل بمعنى الإيجار، إذ المصادر يقام بعضها مقام البعض، فيقال: أجرت الدار إجارة، أى أكريتها، ولم يجى من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق، فاختلقت الأقوال فى أن الإجارة من الإفعال أو المفاعلة. أقول: الصحيح أنها نجيء منهما، أى من الأفعال والمفاعلة، كما جوزه المحقق الزمخشري فى كتابه المسمى بـ "مقدمة الأدب" كون أجره الدار من باب الإفعال والمفاعلة معا.

والأجرة اسم لما يعطى من كرى الأجير، والأجر ما يستحق على عمل الخير، ولهذا يدعى به، فيقال: أعظم الله أجرك، وهى أى الإجارة فى الشرع بيع منفعة معلومة بأجر معلوم، كذا فى "الكنز". وفى "الجوهرة النيرة": هى عقد على المنافع بعوض مالى يتجدد انعقاده بحسب حدوث المنافع ساعة فساعة، وكان القياس فيها أن لا تجوز؛ لأنها عقد على ما لم يخلق، وعلى ما ليس فى ملك الإنسان، وإنما جوزت لقوله عليه السلام: "أعط الأجير أجره قبل أن يجف عرقه" وقال عليه السلام: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطاني ثم غدر أى أعطاني الذمام ورجل باع حرا وأكل ثمنه ورجل استأجر أجيرا واستوفى منه عمله ولم يوفه أجره"، ثم لما كان قوام الدين بتحقيق العهود وقيام الدنيا بتصحيح العقود.

والعقود ضربان: عقود معاوضات وتبرعات، وعقود المعاوضات ضربان، ضرب يرد على الأعيان، كالبياعات، وضرب يرد على المنافع، كالإيجارات والعقود الواردة على الأعيان أقوى وألزم، ناسب أن يقدم المصنف رحمه الله البياعات وتوابعها على الإيجارات، ثم يتبعها بالإيجارات.

(٢) قوله: "على المنافع [احترز به عن بيع الأعيان]" حتى لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائل، أو منعه مانع، أو انهدمت الدار، لم يلزمه العوض؛ لأن المنافع لم تحصل له، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) احترز به عن العارية.

(٤) قوله: "ولا تصح حتى تكون المنافع معلومة" لقوله عليه السلام: "من استأجر أجيرا فليعلم أجره" فإنه كما يدل بعبارة على كون معلومية الأجرة شرطا يدل بدلالته على اشتراط معلومية المنافع؛ لأن العقود على الإجارة هو المنافع وهو الأصل والمعقود به، وهو الأجرة كالتبع والثمن، فإذا كانت معلومية التبع شرطا كان معلومية الأصل أولى بذلك، كذا فى "العناية".

والأجرة معلومة^(١)، وما جاز أن يكون ثمنًا في البيع^(٢)، جاز أن يكون أجرة في الإجارة^(٣).

والمنافع تارة تصير معلومة بالمدة كاستئجار الدور للسكنى والأرضين للزراعة، فيصح العقد على مدة معلومة^(٤) أى مدة كانت، وتارة تصير معلومة بالعمل والتسمية^(٥) كمن استأجر رجلا على صبغ ثوب، أو خياطة ثوب، أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما إلى موضع معلوم، أو يركبها مسافة معلومة، وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة^(٦)، كمن استأجر رجلا لينقل هذا الطعام إلى موضع معلوم^(٧).

(٥) قوله: "حتى تكون المنافع معلومة... إلخ" لأن الجهالة في العقود عليه وبدله تفضى إلى المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع. (الجوهرة)
(١) دفعا للفساد.

(٢) قوله: "وما جاز أن يكون ثمنًا [المراد بالثمن ههنا ما يجب في الذمة] في البيع" كالنقود والمكيل والموزون، وما لا يجوز أن يكون ثمنًا في البيع لا يكون أجرة في الإجارة، كالخمر والخنزير والدم والميتة، كذا في "الفالح".

وقوله: "ما جاز أن يكون... إلخ" لا ينافي العكس حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنًا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنًا، وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس، كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض، وإن اتحد جنسها لا يجوز كاستئجار الدار لسكنى الدار، وكاستئجار الأرض للزراعة بزراعة أرض أخرى، كذا في "العيني".

(٣) قوله: "جاز أن يكون أجرة... إلخ" لأن الأجرة ثمن المنفعة، فيعتبر ثمن المبيع، وما لا يصلح ثمنًا في البيع يجوز أن يكون أجرة أيضًا كالحيوان، فتبين أن هذا غير منعكس، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "فيصح العقد على مدة معلومة" لأن منافع الدور والأرض لا تكون معلومة إلا بتقدير المدة؛ لأن المدة إذا لم تكن معلومة اختلف المتعاقدان فيها، فيقول أحدهما: شهر، والآخر أكثر، فيقع التنازع، كذا في الجوهرة النيرة. وقوله: "أى مدة كانت، إشارة إلى أن الإجارة تجوز، طالبت المدة أو قصرت، لكونها معلومة، كذا في الهداية".

(٥) قوله: "وتارة تصير [المنافع] معلومة... إلخ" لأنه إذا بين الثوب، ولون الصبغ، وقدره، وجنس الخياطة، وقدر المحمول، وجنسه، والمسافة، صارت المنفعة معلومة بالتسمية، كذا في "العيني شرح الكثر".

(٦) قوله: "وتارة تصير معلومة بالتعيين والإشارة... إلخ" لأنه إذا عين المحمول وغاية الحمل، تعينت المنفعة، فيصح العقد، كذا في "العيني شرح الكثر"؛ ولأنه إذا أراه ما ينقله والموضع الذى يحمل إليه، كانت المنفعة معلومة، فيصح العقد، كذا في "الهداية".

(٧) قوله: "كمن استأجر رجلا لينقل هذا الطعام إلى موضع معلوم" قال في الكرخي: وما لم يحط الطعام من رأسه، لا تجب له الأجرة؛ لأن الحط من تمام العمل. (الجوهرة)

ويجوز استئجار الدور والخوانيت للسكنى^(١)، وإن لم يبين ما يعمل فيها^(٢)، وله أن يعمل^(٣) كل شيء^(٤) إلا الحدادة^(٥) والقصارة^(٦) والطحن^(٧)، ويجوز استئجار الأراضى للزراعة^(٨)، وللمستأجر الشرب والطريق^(٩)، وإن لم يشترط، ولا يصح العقد^(١٠) حتى يسمّى

(١) قوله: "ويجوز استئجار الدور والخوانيت [جمع حانوت بمعنى الدكان]... إلخ" الخوانيت هي الدكاكين، وذلك لأن العمل المتعارف فيها السكنى، فينصرف إليه، وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهن البناء، فصارت المنافع معلومة، فلا يحتاج إلى تسمية نوعها، كذا في "الجوهرة".

وقوله: "للسكنى صلة الدور والخوانيت لا صلة الاستئجار"، يعني ويجوز استئجار الدور والخوانيت المدة للسكنى، إلا أن يقول زمان العقد: استأجرت هذه الدار للسكنى، فإنه لو نص هكذا وقت العقد، لا يكون له أن يعمل فيها غير السكنى، وصورة المسألة ما قال: استأجرت هذه الدار بكذا شيئاً، ولم يبين شيئاً يعمل فيها السكنى أو غيره، كذا في "العيني".

قال الخجندی: إذا استأجر دار شهراً، فإن كان العقد حصل في غرة الشهر، يقع على الهلال، فإذا انسلخ انقضت المدة، وإن كان حصل في بعض الشهر، يقع على ثلاثين يوماً، وإن استأجرها سنة إن وقع في غرة الشهر يقع على اثني عشر شهراً بالأهلة اتفاقاً، وإن وقع في بعض الشهر وقع على تلك السنة كلها بالأيام ثلاثمائة وستين يوماً عند أبي حنيفة، وعندهما: أحد عشر شهراً بالأهلة والشهر الواحد بالأيام يحسب ما بقى من أول الشهر، فيكمل في آخر الشهر، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "وإن لم يبين ما يعمل فيها" إن هذه وصلية، وكان القياس يأبى جواز ذلك، لأن الدار تصلح للسكنى وغيرها، وكذا الخوانيت تصلح للأشياء المختلفة، فلا تحوز للجهالة كالأرض والثياب، فإنهما يختلفان باختلاف العامل والعمل، فلا بد من البيان، لكن الاستحسان جوزّه، ووجهه أن المتعارف فيها السكنى، ولهذا تسمى مسكنًا، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، فتصح العقد بخلاف ما يختلف باختلاف المستعمل، مثل الثوب والدابة وغيرهما، فإنه لا بد فيه من بيان المستعمل. (ملخص من "البحر" و"الفتح" و"العيني")

(٣) فيها.

(٤) قوله: "كل شيء [من أعمال السكنى]" يعني مما لا يضر بالبناء نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك، كذا في "الطائي شرح الكنز".

(٥) قوله: "إلا الحدادة [أهن كرى]... إلخ" لأن فيه ضرراً ظاهراً؛ لأنه يوهن أى يضعف البناء، فيتقيد العقد بما وراءها دالة، كذا في الهداية.

(٦) رنگ ریزی.

(٧) قوله: "والطحن [آسيا]" لأن في نصب الرحى ضرراً، والمراد بالرحى رحى الماء ورحى الثور، أما رحى اليد فلا يمنع من النصب فيها؛ لأن هذا لا يضر البناء، وهو من توابع السكنى عادة، فلا بد منه، كذا في "تبيين الحقائق".

(٨) قوله: "ويجوز استئجار الأراضى للزراعة [لأنها منفعة مقصودة معهودة فيها]" وغيرها من المنافع المقصودة للإجماع العملي عليه، اعلم أن إجارة الأرض تصح على منفعتها تحصل منها أى منفعة كانت لا على العين، وحينئذ فلا ينحصر إجارة الأرض في الزراعة والغرس والبناء، كما يوهمه ظاهر المتون، بل تعم جميع

ما يزرع فيها^(١)، أو يقول: على أن يزرع فيها ما شاء^(٢)، ويجوز أن يستأجر الساحة^(٣) ليبني فيها، أو يغرس فيها نخلا أو شجرا^(٤)، فإذا انقضت مدة الإجارة لزمه^(٥) أن يقلع البناء والغرس^(٦)، ويسلمها^(٧) فارغة^(٨) إلا أن يختار صاحب الأرض^(٩) أن يغرم له^(١٠) قيمة ذلك^(١١) مقلوعا، و^(١٢)

أنواع الانتفاعات بالأرض من طبع الآجر والحذف، فقد صرح في "الهداية" بأن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها. قال في "البحر": وإذا عرفت ذلك ظهر لك صحة الإجازات الواقعة في زماننا من أنه تستأجر الأرض مقيلا مرأحا قاصدين بذلك إلزام الأجرة بالتمكن منها مطلقا، سواء شملها الماء وأمكن زراعتها أولا. ولما لم تصح الإجارة على العين لا يصح استئجار الأرض ليبين منها، فإنها إجارة على العين، كما في "البحر" نقلا عن الولوالجية. (ملخص ما في "البحر" وغيره)

(٩) قوله: "وللمستأجر الشرب [بالكسر: النصيب من الماء، كذا في "المغرب"] والطريق" لأن الإجارة تعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا والشرب والسلوك إليها، فصار ذلك من مقتضاها، فيدخلان في مطلق العقد، وإن لم يذكر بخلاف البيع، فإنهما لا يدخلان فيه إلا بذكر الحقوق والمرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال، كما في "الجوهرة النيرة" و"الهداية".
(١٠) أي عقد استئجار الأرض للزراعة.

(١) قوله: "حتى يسمى... إلخ" لأنها قد تستأجر للزراعة ولغيرها كالبناء، وغرس الأشجار وما يزرع فيها متفاوت؛ لأن البعض يضر بالأرض كالذرة، والبعض لا يضره كالبطيخ، فلا بد من التعيين كيلا يقع المنازعة، كذا في "الهداية".

(٢) لأنه لما فوّض الخيرة إلى المستأجر ارتفعت الجهالة المفضية إلى المنازعة.

(٣) هي الأرض الخالية عن البناء والشجر.

(٤) لأنها منفعة تقصد بالأراضي.

(٥) المستأجر.

(٦) قوله: "يقلع" لأنه لا نهاية للبناء والغرس، وفي إبقاءهما إضرار بصاحب الأرض، فله أن يقلع إلا أن يكون في الغرس ثمرة، فتبقى بأجر المثل إلى حين الإدراك، كذا في "الهداية" و"البحر" و"الفتح" وغيرها.

(٧) أي الأرض.

(٨) أي حال كونها فارغة من البناء والغرس.

(٩) قوله: "إلا أن يختار... إلخ" إنما يكون الخيار لصاحب الأرض إذا كانت الأرض تنقص بالقلع، فحينئذ يتملكه بالقيمة مقلوعا، وإن لم يرض المستأجر بذلك، وأما إذا كانت الأرض لا تنقص بالقلع، فليس له تملكه بالقيمة إلا أن يرضى المستأجر بذلك، كذا في "الجوهرة".

(١٠) أي لصاحب الشجر والبناء.

(١١) أي الشجر والبناء.

(١٢) أن.

يتملكه^(١)، أو يرضى بتركه على حاله^(٢)، فيكون البناء^(٣) لهذا^(٤)، والأرض لهذا^(٥).

ويجوز استئجار الدواب للركوب والحمل^(٦)، فإن أطلق^(٧) الركوب، جاز له أن يركبها من شاء^(٨)، وكذلك إن استأجر ثوبا للبس، وأطلق^(٩)، فإن قال له: على أن يركبها فلان، أو يلبس الثوب فلان، فأركبها غيره، أو ألبسه غيره كان ضامنا^(١٠) إن عطبت الدابة، أو تلف الثوب^(١١)، وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل^(١٢).

فأما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل، فإن شرط سكنى واحد بعينه، فله أن يسكن غيره^(١٤)، وإن سمى^(١٥) نوعا^(١٦) وقدر^(١٧) يحمله^(١٨) على الدابة مثل أن يقول: خمسة

(١) أى كل واحد من الشجر والبناء.

(٢) قوله: "أو يرضى [صاحب الأرض] بتركه... إلخ" لأن الحق له، فإذا رضى باستمراره على ما كان بأجر، أو بغير أجر، كان له ذلك، كذا فى "العيني شرح الكثر".
(٣) والشجر.

(٤) أى للمستأجر.

(٥) أى للمؤجر الذى هو صاحب الأرض.

(٦) والثوب للبس؛ لأن كل واحد منهما منفعة معلومة معهودة. (ج)

(٧) قوله: "فإن أطلق" بأن قال: على أن يركب من شاء، كذا فى "الطائى".

(٨) قوله: "جاز له أن يركبها... إلخ" عملا بالإطلاق، كذا فى "الجوهرة"، ولأنه يختلف باختلاف الراكب، فلا يجوز إلا بالتعيين، أو بأن يشترط أن يفعل ما شاء، كذا فى "العيني شرح الكثر"، ولو لم يبين من يركبها، أو لم يقل: أن يفعل فيها ما شاء، فسدت الإجارة للجهالة، فلو أركب، أو ركب بنفسه وجب عليه المسمى استحسانا، وفى القياس عليه أجر المثل، كذا فى "الخلاصة"، وهكذا فى "الدر المختار".

(٩) لتفاوت الناس فى اللبس. (ج)

(١٠) قوله: "كان ضامنا... إلخ" لأنه صار متعديا؛ لأن الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس، فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقل عالم، كذا فى "رد المختار".

(١١) قوله: "إن عطبت [أى هلكت]. (الفاحش) الدابة أو تلف الثوب" ولا أجر عليه إذا عطبت؛ لعدم اجتماع الضمان والأجر؛ لأننا جعلنا فعله إتلافا من الابتداء، والإتلاف لا يقابل بالأجر. (فتح الله المعين باختصار)

(١٢) كالفسطاط ونحوه.

(١٣) بكسر الميم الثانية.

(١٤) لعدم التفاوت. (ج)

(١٥) المستأجر.

(١٦) موصوف.

أقفرة حنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة فى الضرر^(١)، أو أقل كالشعير والسمس،
وليس له أن يحمل^(٢) ما هو أضر من الحنطة^(٣) كالمالح والحديد والرصاص^(٤)، فإن
استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه، فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً^(٥)، وإن استأجرها
ليركبها، فأردف معه رجلاً^(٦) آخر فعطبت، ضمن نصف قيمتها^(٧) إن كانت الدابة

(١٧) موصوف.

(١٨) هذه صفة لكلا الموصوفين.

(١) قوله: "فله [أى للمستأجر] أن يحمل ما هو مثل الحنطة... إلخ" لعدم التفاوت أو لكونه خيراً من
الأول، وذكر بعض المشايخ أن له أن يحمل مثل كيل الحنطة شعيراً لا وزناً، وبعضهم سوى بين الكيل والوزن،
كذا فى "الجوهرة".

(٢) قوله: "وليس له أن يحمل ما هو أضر" إلا إذا رضى بشئ يكون راضياً بكل ما هو مثله أو دونه دلالة
دون ما هو أضر منه، فإن حمل عليها مثل الحنطة حديداً أو ملحاً أو رصاصاً ضمن، كذا فى "العيني شرح الكثر".

(٣) قوله: "أضر من الحنطة كالمالح... إلخ" والأصل فيها أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد، فاستوفى
تلك المنفعة أو مثلها، أو أقل منها جاز، وإن استوفى أكثر منها لم يجز، فله أن يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها
لحمل كر حنطة نفسه؛ لأنه مثله، وعلى هذا زراعة الأراضى لو عين نوعاً للزراعة، له أن يزرع مثله، وأخف منه لا
أضر. (ملخص ما فى "البحر" والعيني)

(٤) سيئه.

(٥) قوله: "فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً [لما مر من أنه أضر الدابة]" لأنه أضر بالدابة، فإن الحديد
يقع من الدابة على موضع واحد من ظهرها، والقطن ييسط على ظهرها، فكان أخف على الدابة وأيسر، فإن
هلكت ضمن قيمتها، ولا أجرة عليه؛ لأنه يحمله مخالفاً، فصار كالغاصب، كذا فى القاضى، وأما إذا سلمت
فعليه الأجرة، قال فى "شرح الإرشاد": وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديد، لم يكن له أن يحمل عليها مثل وزنه
قطناً. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فأردف معه رجلاً" قيد به لأنه إن أردف صبيّاً لا يتمسك ضمن ما زاد الثقل، وإن كان يتمسك،
فهو كالرجل، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "ضمن نصف قيمتها [يعنى مع الأجرة]... إلخ" أى ضمن المستأجر نصف قيمة الدابة، ثم
المالك بالخيار، إن شاء ضمن المستأجر وإن شاء ضمن ذلك الرجل، فإن ضمن المستأجر لا يرجع هو على ذلك
الرجل مستأجراً كان أو مستعيراً، وإن ضمن ذلك الرجل، رجع هو على المستأجر إن كان ذلك الرجل مستأجراً،
وإن كان مستعيراً لا يرجع، ولم يتعرض الشيخ لوجوب الأجر، والمنقول فى "النهاية" و"المحيط": إنه يجب
جميع الأجر إذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين نصف القيمة؛ لأنه استوفى المنفعة.

لا يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان مع امتناع جمعهما؟ لأننا نقول: إن الضمان لركوب غيره، والأجر
لركوبه بنفسه، فهما باعتبارين مختلفين، فلا منع فى الجمع. (البحر الرائق والفتح وغيرهما)

تطبيقهما^(١)، ولا يعتبر بالثقل^(٢)، وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل عليها أكثر منه، فعطبت ضمن^(٣) ما زاد من الثقل، وإن كبح^(٤) الدابة بلجامها، أو ضربها، فعطبت، ضمن^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يضمن^(٦)، والأجراء على ضربين^(٧): أجير مشترك، وأجير خاص^(٨)، فالمشترك من لا يستحق الأجرة^(٩)، حتى يعمل^(١٠) كالصبّاغ

(١) قوله: "تطبيقهما" قيد به لأنها أي الدابة إن كانت لا تطبيقهما ضمن كل القيمة، كذا في "المستصفى".

(٢) قوله: "ولا يعتبر بالثقل [بكسر الثاء وتحريك القاف]" لأن الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقل لعلمه بالفروسية، ولأن الأدمى غير مأذون، فلا يمكن معرفته بالوزن، فلا ينقسم الضمان على الثقل، بل يعتبر عدد الراكب كعدد الجناية، فإنه إذا جرح رجل رجلاً جراحة واحدة، والآخر عشر جراحات خطأ، فمات فالدية بينهما أنصاف؛ لأنه رب جراحة واحدة أكثر تأثيراً من عشر جراحات، وإن كانت الدابة لا تطيق ضمن جميع قيمتها، كما قال صاحب "الكنز" في "الكافي".

(٣) قوله: "ضمن [وهذا إذا حملها المستأجر] ما زاد من الثقل... إلخ" لأنها عطبت بما هو مأذون وغير مأذون، والسبب الثقل، فانقسم عليهما إلا إذا كان حملاً لا يطيقه مثل تلك الدابة، فحيث يضمن كل قيمتها لعدم الإذن فيه أصلاً لخروجه عادة عن طاقة الدابة، كذا في "الجوهرة النيرة".

وفى قول الشيخ: ضمن ما زاد من الثقل إشارة إلى أن الضمان في مقابلة الزائد، والأجر في مقابلة الحمل المسمى، فلم يجتمعا، كذا في "رد المحتار"، وهذا إذا كان الزيادة من جنس المسمى، كما يشير إليه لفظ الزيادة، فلو حمل جنساً آخر غير المسمى، وجب جميع القيمة، وإن حملها صاحب الدابة بيده وحده، فلا ضمان على المستأجر، وإن حملاه معا وجب النصف على المستأجر، ولو حمل كل واحد صديقاً وحده، لا ضمان على المستأجر، ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقاً عليه بالعقد. (ملخص الحواشي)

(٤) أي جذبها إلى نفسه بعنف. (ج)

(٥) قوله: "ضمن" لأن الإذن في ذلك مقيد بشرط السلامة، وعليه الفتوى، كذا في "الجوهرة".

(٦) إذا فعل منه فعلاً متعارفاً، وأما إذا ضربها ضرباً غير معتاد، وكبحها كبحاً غير معتاد فعطبت ضمن

(٧) قوله: "والأجراء [على وزن فعلاء جمع أجير] على ضربين" المراد بالأجراء الأجير؛ لأن الألف واللام إذا دخلتا في الجمع بطل معنى الجمع، فيكون للجنس، كما في قوله: لا أتزوج النساء حتى لو تزوج امرأة واحدة يحنث، كذا في "النافع". (الفتاح)

(٨) قوله: "أجير مشترك" الأجير المشترك من يكون عقده وارداً على عمل هو معلوم ببيان محله؛ لأن المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله، فلا يحتاج إلى ذكر المدة كالقصار والصبّاغ، والأجير الخاص من يكون العقد وارداً على منفعه، ولا يصير منافعه معلومة إلا بذكر المدة أو المسافة. (الفتح وغيره)

(٩) قوله: "فالمشترك من لا يستحق... إلخ" يعني الأجير المشترك الذي يعمل لغير واحد لا يستحق الأجر حتى يعمل؛ لأن المعقود عليه العمل، فإذا لم يسلم إلى المستأجر لا يجب الأجر. (الفتح)

(١٠) لأن الإجارة عقد معاوضة، فتقتضي المساواة بينهما، كذا في "تبيين الحقائق".

والقصار، والمتاع أمانة في يده إن هلك لم يضمن شيئا^(١) عند أبي حنيفة^(٢).

وقالا رحمهما الله: يضمنه وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه^(٣) وزلق^(٤) الحمال،

وانقطاع الحبل الذي يشد به^(٥) المكارى^(٦) الحمل، وغرق السفينة من مدّها^(٧) مضمون^(٨)

(١) قوله: "لم يضمن..." إلخ: اعلم أن الهلاك إما بفعل الأجير أو لا، والأول إما بالتعدي أو لا، والثاني أى إذا لم يهلك بفعل الأجير إما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا، ففي الأول بقسميه يضمن اتفاقا، وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا، وفي أوله لا يضمن عند الإمام مطلقا، ويضمن عندهما مطلقا، والفتوى على قول أبي حنيفة، وبه جزم أصحاب المتون كـ "الوقاية" و "الملتقى" و "الغرر" و "الإصلاح"، فكلهم صرحوا بعدم الضمان، وإن شرطه، وأما الهداية والكتز والجمع فأطلقوا عدم الضمان، وبه أفتى في "الخانية" و "المحيط" و "التتمة". واختاره في "الطائى شرح الكتز"، وذكر الفقيه أبو الليث أيضا كذلك، وهو قول كبار التابعين كعطاء وطاوس، وقال في "الدر المختار": هو المذهب، وأفتى بعضهم على قولهما.

قال في "البدايع": لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل أو بعده؛ لأنه أمانة في يده، وهو القياس، وقالا: يضمن إلا من حرق غالب أو لصوص مكابرين، وهو استحسان، فهذه أقوال كلها مصححة مفتى بها، وما أحسن التفصيل الأخير قاله في "الخيرية"، وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف عملا بالقولين.

قال في "شرح الملتقى": قال الزاهدي: على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم، وأقره القهستاني، وفي "جامع الفصولين" منهم شمس الأئمة الأوزجندی وأئمة فرغانة، وهل يجبر على الصلح؟ حرر في "تنوير البصائر": نعم، وهذا قول الأوزجندی وأئمة خوارزم وفرغانة.

وقال أئمة سمرقند: لا يجبر، فعلم أنهما قولان في الجبر وعدمه، فما في منح الغفار مما يفيد أن الإمام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور إلا أن يتقل الرجوع عن كل من قال به، فافهم هذا ما لخصته من "الجوهرة" و "الطائى" و "الدر المختار" وحاشيته "رد المحتار".

(٢) وزفر.

(٣) أى دق القصار: كوفتن.

(٤) لغزیدن.

(٥) قوله: "وانقطاع الحبل الذى..." إلخ: قال محمد في "الأصل": إذا انقطع حبل الحمال وتلف ضمن، وقيد الشيخ بقوله: "يشد به المكارى الحمل" لأنه لو كان الحبل لصاحب المتاع لا يضمن، قال في "العناية": ولو حمل بحبل صاحب المتاع فتلف لم يضمن، وقال في "الهداية": وقطع الحبل من قلة اهتمامه، فكان من صنعه. (تكملة البحر الرائق)

(٦) كرايه دهنده.

(٧) قوله: "وغرق السفينة من مدّها" أى مد الملاح السفينة، وقيد المصنف الضمان بالمد؛ لأنها لو غرقت من ريح، أو موج، أو لشيء وقع عليها، أو لصدم جبل، فهلك ما فيها، لا يضمن في قول الإمام. (الملخص)

(٨) قوله: "مضمون [لأن هذه الأشياء حصلت بفعله. (ج)] هذا جواب المسائل كلها، فقوله: "وما تلف بعمله" مبتدأ و "مضمون" خبره، وهذا عندنا، وقال الإمام الشافعى وزفر: لا يضمن الأجير في هذه المسائل؛ لأنه مأذون فيه، والأمر المطلق ينتظم العمل بنوعه المعيب والسليم، ولا يمكن التحرز عن الدق المعيب، وقس عليه غيره. ولنا: إن التلف حصل بفعل غير مأذون فيه؛ لأن المأذون فيه هو السليم دون غيره عرفا وعادة فيضمن،

إلا^(١) أنه لا يضمن^(٢) به^(٣) بنى آدم ممن غرق في السفينة، أو سقط من الدابة لم يضمنه^(٤)، وإذا فسد الفصاد، أو بزغ البزّاع^(٥)، ولم يتجاوز الموضع المعتاد، فلا ضمان عليهما فيما عطب^(٦) من ذلك، وإن تجاوزه ضمن^(٧).

والأجير الخاص^(٨) هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة^(٩)، وإن لم يعمل

واعلم أن الأجير المشترك إنما يضمن ما تلف في يده بشرائط ثلاثة: الأول: أن يكون في قدرته دفع ذلك الفساد، فلو لم يكن له قدرة على ذلك، كما لو غرقت السفينة من موج أو ريح، أو جبل صدمها لا ضمان على الملاح. الثاني: أن يكون محل العمل مسلماً إليه بالتخية، فلو لم يكن محل العمل مسلماً إليه، بأن كان رب المتاع في السفينة أو وكيله، فانكسرت السفينة بجذب الملاح لم يضمن.

الثالث: أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلو استأجر دابة لحمل عبد صغير أو كبير، فلا ضمان على المكارى فيما عطب من سوقه أو قوده، أى هلك الراكب من قوده وسوقه. (تكلمة بتغيير يسير)

(١) استثناء من قوله: مضمون.

(٢) أى الأجير المشترك.

(٣) أى بفعله.

(٤) قوله: "لم يضمنه" وإن كان بسوقه وقوده؛ لأن الأدمى غير مضمون بالعقد، بل بالجناية وضمان العقود لا يتحملها العاقلة سواء كان الراكب ممن يستمسك على الدابة، أو لا يستمسك كالرضيع؛ لأن إضمان الأدمى لا يجب بالعقد، بل بالجناية، وما يجب بالجناية يجب على العاقلة، والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود، أى الأقوال التى تكون بها العقود وعقد الإجارة قول؛ ولأن بنى آدم فى أيديهم أنفسهم. (الجوهرة وغيرها)

(٥) نيش زن بهائم.

(٦) أى هلك.

(٧) قوله: "ضمن" لأنه لم يؤذن له فى ذلك، وهذا إذا كان البزغ بإذن صاحب الدابة، أما إذا كان لغير إذنه، فهو ضامن سواء تجاوز الموضع المعتاد أم لا، ولو قطع الختان حشفة الصبي، فمات منه يجب عليه نصف الدية، وإن برىء منها يجب كل الدية؛ لأنه إذا مات حصل موته بفعلين: أحدهما: مأذون فيه، وهو قطع الجلد، والثاني: غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأما إذا برىء جعل قطع الجلد كأنه لم يكن، وقطع الحشفة غير مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً، وهو الدية، كذا فى شاهان. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "والأجير الخاص" إنما سُمي خاصاً لأنه يختص لعمله دون غيره؛ لأنه لا يصح أن يعمل لغيره فى المدة، كذا فى "الجوهرة".

(٩) قوله: "يستحق الأجرة..." إلخ" يعنى أن الأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إذا تمكن من العمل، وأما إذا سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه، لا أجر له، ثم اعلم أنه ليس للأجير الخاص أن يعمل لغيره، ولو عمل لغيره نقص من أجرته بقدر ما عمل، قال فى "التاتارخانية": "تجار استوجروا إلى الليل، فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم، وإن لم يعلم فلا شىء عليه، وينقص من أجر التجار بقدر ما عمل فى الدواة. (رد المحتار مع الزيادة والنقصان)

كمن استأجر رجلاً شهراً للخدمة، أو لرعى الغنم، ولا ضمان^(١) على الأجير الخاص فيما تلف^(٢) في يده، ولا في ما تلف من عمله^(٣) إلا أن يتعدى^(٤) فيضمن، والإجارة تفسدها الشروط^(٥)، كما تفسد البيع.

ومن استأجر عبداً للخدمة، فليس له أن يسافر به إلا أن يشترط عليه^(٦) ذلك في العقد، ومن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً وراكبين إلى مكة جاز^(٧)، وله المحمل المعتاد^(٨)، وإن شاهد الجمال المحمل، فهو أجود^(٩).

وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق، جاز له أن يردّ عوض ما أكل^(١٠)، والأجرة لا تجب بالعقد^(١١)، وتستحقّ بأحد ثلاثة معان: إمّا بشرط

(١) قوله: "ولا ضمان على الأجير الخاص..." إلخ وهذا بالاتفاق؛ لأن المستأجر لما ملك منافعه، وأمره بالتصرف في ملكه، كان كفعله بنفسه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر، وكذا عندهما؛ لأن تضمينهما للأجير المشترك كان استحساناً لصيانة أموال الناس، والأجير الخاص يعمل في بيت المستأجر، ولا يتقبل الأعمال، فتكون السلامة أغلب أخذاً فيه بالقياس. (الفتح بتوضيح وتغيير)

(٢) بأن سرق أو غصب منه.

(٣) بأن انكسر القدر من عمله، أو تخرق الثوب من دقه، وهذا إذا كان من عمل معتاد متعارف. (ج)

(٤) بأن يضرب شاة، ففقأ عينها، أو كسر رجلها. (ج)

(٥) قوله: "تفسدها الشروط" أي الشروط التي لا يقتضيها العقد، كما إذا شرط على الأجير الخاص ضمان ما تلف بفعله أو بغير فعله، أو على الأجير المشترك ضمان ما تلف بغير فعله على قول أبي حنيفة. (الجوهرة)

(٦) لأن خدمة السفر أشق، وهذا إذا استأجره في المصر، ولم يكن على هيئة السفر، أما إذا كان على هيئة السفر ففيه اختلاف المشايخ. (ج)

(٧) قوله: "جاز" وهو على الذهاب خاصة، وفي "الغاية": على الذهاب والمجيء. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وله [أي للمستأجر] المحمل المعتاد" لأن المطلق ينصرف إلى المعتاد، وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض، ولا يجب للأكل وصلاة النفل؛ لأنه يمكنهم فعلهما على الظهر، وعليه أن يترك الجمال للمرأة، والمريض والشيخ الضعيف. (الجوهرة والفتح)

(٩) قوله: "وإن شاهد الجمال المحمل [هودج] فهو أجود" لأن الجهالة تنفي بمشاهدة المحمل وهو الهووج، يقال فيه: محمل - بكسر الميم الأولى وفتح الثانية - ويقال فيه: بالعكس أيضاً. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "جاز له أن يردّ عوض ما أكل" لأن المستأجر استحق على حمل قدر معلوم في جميع الطريق، فله أن يستوفيه، وكذا إذا سرق الزاد أو شيء منه، جاز أن يردّ عوضه. (الفتح والجوهرة)

(١١) قوله: "والأجرة لا تجب بالعقد [أي بنفس العقد سواء كانت الإجارة عيناً أو ديناً، كذا في "العيني

التعجيل^(١)، أو بالتعجيل^(٢) من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه^(٣)، ومن استأجر داراً، فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم^(٤) إلا أن يبين^(٥) وقت الاستحقاق في العقد، ومن استأجر بغيرا إلى مكة، فللجَمال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة^(٦)، وليس للقصار والحيّاط أن يطالب^(٧) بالأجرة، حتّى يفرغ من العمل^(٨) إلا أن يشترط التعجيل^(٩)، ومن استأجر خبازاً لتخبز له في بيته قفيز^(١٠) دقيق بدرهم لم يستحقّ الأجرة حتّى يخرج^(١١) الخبز من التنور،

شرح الكتّاب [أى لا يجب أداؤها؛ لأن العقد ينعقد شيئاً فشيئاً على حسب حدوث المنافع، والعقد معاوضة، ومن قضية المعاوضة المساواة، وإذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الأجرة لتحقق التسوية، وكذا إذا شرط التعجيل، أو عجل من غير شرط، كذا في "الجوهرة". وقال في "رد المحتار": لا يلزم بالعقد؛ لأن العقد وقع على المنفعة، وهي تحدث شيئاً فشيئاً، وشأن البذل أن يكون مقابلاً للمبدل، وحيث لا يمكن استيفاءها حالا لا يلزم بدلها حالا إلا إذا شرطه، ولو حكما بأن عجله؛ لأنه صار ملتزماً له بنفسه حيثنّذ، وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصّح.

(١) قوله: "أما بشرط التعجيل" فإنه إذا شرط تعجيل الأجرة تجب معجلة، كذا في "شرح الوقاية"، وله أى للمؤجر المطالبة بها، وجس المستأجر عليها، وجس العين المؤجرة عنه، وله حق الفسخ إن لم يجعل له المستأجر، كذا في "المحيط"، لكن ليس له بيعها قبل قبضها، كذا في "البحر"، فإن قلت: كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد، وفيه نفع أحدهما. قلت: هو في الحقيقة إسقاط لما استحقه من المساواة التي اقتضاها العقد فهو كإسقاط المشتري حقه في وصف السلاة في المبيع، وإسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيرته عن المشتري مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض الثمن قبل قبض المبيع، تأمل، كذا في "رد المحتار".

(٢) قوله: "أو بالتعجيل" فإن المستأجر إذا عجل الأجرة، فالمعجل هو الأجرة الواجبة بمعنى أنه لا يكون له حق الاسترداد، وكذا في "شرح الوقاية".

(٣) لتحقق التسوية.

(٤) لأن المستأجر استوفى منفعة مقصودة.

(٥) لأن البيان بمنزلة التأجيل، والتأجيل يسقط استحقاق المطالبة إلى انتهاء أمر الأجل.

(٦) قوله: "كل مرحلة..." إلخ لأن سير كل مرحلة مقصود، وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا يجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة، وانتهاء السفر وهو قول زفر؛ لأن المعقود عليه جملة المنافع في المدة، فلا ينقسم الأجر على أجزاءها، كما إذا كان المعقود عليه العمل، ووجه القول المرجوع إليه أن القياس استحقاق الأجرة ساعة فساعة لتحقق المساواة بين البدلين إلا أن المطالبة في كل ساعة يقضى إلى أن لا يتفرغ لغيره، فيتضرر المستأجر، فقد رناه بما ذكرنا من اليوم في الدار، والمرحلة في البعير، كما في "الهداية" و"الجوهرة".

(٧) أى كل واحد منهما.

(٨) لأن العمل في البعض غير منتفع به، فلا يستوجب الأجر به. (البحر)

(٩) لما مر أن الشرط فيه لازم. (ج)

(١٠) القفيز: ثمانية مكايك، والمكوك صاع ونصف.

(١١) لأن تمام العمل بإخراجه، ولأنه لا ينتفع به إلا بعد إخراجه، فإن احترق الخبز قبل إخراجه، فهو

ومن استأجر طبّا خا ليطبّخ له طعاما للوليمة، فالغرف عليه^(١)، ومن استأجر رجلا ليضرب له لبنا، استحقّ الأجرة إذا أقامه^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا يستحقّها حتى يشرّجه^(٣)، وإذا قال للخياط: إن خطت هذا الثوب فارسياً فبدرهم، وإن خطته رومياً فبدرهمين جاز^(٤)، وأيّ العاملين عمل، استحقّ الأجرة، وإن قال: إن خطته اليوم فبدرهم، وإن خطته غدا فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم، فله درهم، وإن خاطه غدا، فله أجرة مثله عند أبي حنيفة رحمه الله، ولا يتجاوز به نصف درهم^(٥) .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: الشرطان جائزان^(٦)، وأيّما عمل، استحقّ

ضامن . (ج)

(١) قوله: "طعاما للوليمة فالغرف [بفتح الغين المعجمة: هو جعل الطعام في القصعة . (ج)] عليه [اعتبارا للغرف]" لأنه من تمام العمل، والغرف إخراج المرق من القدر إلى القصاع عليه، وقيد بقوله: للوليمة إذ لو كان لأهل بيته فلا غرف عليه . (الجوهرة وغيرها)

(٢) قوله: إذا أقامه " لأن العمل قد تمّ بالإقامة، والتشريع عمل زائد كالنقل إلى بيته، والإقامة هي النصب بعد الجفاف، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٣) قوله: "لا يستحقّها حتى يشرّجه [التشريح هو أن يركب بعضه على بعض بعد الجفاف . (ج)]" لأن التشريع من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، ويقولهما يفتى، كذا في "الدر" عن "الكمال" .

(٤) قوله: "جاز . . . إلخ" وقال زفر: العقد فاسد؛ لأن المعقود عليه مجهول؛ لأنه شرط عملين مختلفين، فلا يصح، ولنا أنه خير بين منفعتين معلومتين، والأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تجب بالعمل وبأخذه في العمل يتعين ما وقع عليه العقد، فكان العقد وقع على منفعة واحدة، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٥) قوله: "ولا يتجاوز به [أي بأجر المثل] نصف درهم" وفي "الجامع الصغير": لا ينقص من نصف درهم، ولا يزداد على درهم . (الجوهرة)

(٦) قوله: "الشرطان جائزان" وأيهما عمل استحقّ الأجرة، وقال زفر والثلاثة: لا يصح في الأول، ولا في الثاني؛ لأن الخياطة شيء واحد، وقد ذكر بمقابلته بدلان على سبيل البدلية، فيكون مجهولا، وهذا لأن ذكر اليوم في قوله: إن خطته اليوم فبدرهم للتعجيل لا للتأقيت وإن كان حقيقة فيه، وإلا يلزم اجتماع الوقت والعمل في الإجارة، وهو مفسد كما مرّ .

وذكر الغد في قوله: إن خطته غدا فبنصف درهم " للترفيه لا للتعليق، ولا للإضافة، فإذا كان ذكر اليوم للتعجيل كان الأجر مقابلا بنفس الخياطة في اليوم، وكذا في الغد، لأن ذكره للترفيه، فيجتمع في فعل واحد أجران على البذل، وهو يوجب الجهالة، ولهما أن ذكر اليوم للتأقيت؛ لأنه حقيقة . فكان قوله: "إن خطته اليوم فبدرهم" مقتصرا على اليوم، فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد إلى الغد، بل ينقضى

الأجرة، وإن قال: إن سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم في الشهر، وإن سكنته حدّادا، فبدرهمين جاز، وأى الأمرين فعل، استحقّ المسمّى فيه عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: الإجارة فاسدة^(١)، ومن استأجر دارا كلّ شهر بدرهم، فالعقد صحيح في شهر واحد^(٢)، وفاسد في بقية الشهور إلا أن يسمّى جملة الشهور معلومة، فإن سكن ساعة من الشهر الثاني^(٣) صحّ العقد فيه، ولم يكن للمؤجر أن يخرج به إلى أن ينقضى^(٤) الشهر^(٥)، وكذلك حكم كلّ شهر يسكن في أوله يوما^(٦) أو ساعة .

وإذا^(٧) استأجر دارا شهرا بدرهم، فسكن شهرين، فعليه أجرة الشهر الأول، ولا شيء عليه من الشهر الثاني^(٨)، وإذا استأجر دارا سنة بعشرة دراهم جاز^(٩)، وإن لم يسمّ قسط كلّ

بانقضاء الوقت، وذكر الغد للإضافة، وإذا كان للإضافة لم يكن العقد ثابتا في الحال، فلا يجتمع في كل يوم تسميتان، وله أن ذكر الغد للإضافة، وذكر اليوم للتعميل لا يمكن حمله على التأنيث الذي هو حقيقة، وإلا فسد العقد لاجتماع الوقت والعمل، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم، فيصح في الأول، ويجب المسمى، ويفسد في الثاني، ويجب أجر المثل لا يجاوز به نصف درهم؛ لأنه هو المسمى في اليوم الثاني، هذا ملخص ما في الشروح والحواشي، وإن شئت التفصيل فارجع إلى "الهداية" و"در المختار".

(١) قوله: "الإجارة فاسدة" لأن المعقود عليه واحد، والأجران مختلفان، ولا ندرى أيهما يجب، فلا يصح، وبه قال زفر والثلاثة، وله أن أقل الأجرتين يجب بتسليم المحل، والزيادة موقوفة على ظهور العمل، ولو كان كلّ الأجر موقوفا على ذلك، أى ظهور العمل، كما في مسألة الخياطة الرومية والفارسية جاز، فهذا أولى؛ ولأنه اشترى إحدى المنفعتين بأحد البدلين، وخير نفسه، بدليل أنه يتدبّر بأيهما شاء. (العيني والفاغح)

(٢) قوله: "صحيح في شهر واحد... إلخ" وإنما صحّ في شهر واحد وهو الأول؛ لأنه معلوم؛ لأنه عقيب العقود، وأجرته معلومة، والشهر لا يختلف، وإنما فسدت في بقية الشهور؛ لأن الإجارة فيها مجهولة، والأصل أن كلمة "كلّ" إذا دخلت فيما لا نهاية له، ينصرف إلى الواحد لتعذر العمل بالعموم، وأما إذا سمّي جملة شهور معلومة جاز، لأن المدة صارت معلومة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "فإن سكن ساعة من الشهر الثاني... إلخ" قال الشارح: وهذا أى صحة العقد في كل شهر سكن منه ساعة هو القياس، وقد مال إليه بعض المتأخرين، وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الأولى من الشهر الداخل ويومها - انتهى - وقال في "الفتح" على قول الشارح: وفي ظاهر الرواية... إلخ - وبه يفتى؛ لأن في اعتبار الساعة حرجا عظيما. (الزيلعي)

(٤) وفي نسخة: يمضي، لأنه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني. (ج)

(٥) الثاني.

(٦) هذا مانعة الخلو، لا مانعة الجمع.

(٧) هذه العبارة موجودة في النسخة المصرية، لا في غيرها من النسخ.

(٨) لأنه يكون غصبا - والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب -.

شهر من الأجرة^(١)، ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجّام^(٢)، ولا يجوز أخذ أجرة عسب التيس^(٣)، ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة وتعليم القرآن والحجّ^(٤)، ولا يجوز

(٩) قوله: "جاز" لأن المدة معلومة بدون التقسيم، فصار كإجارة شهر واحد؛ فإنه جائز وإن لم يبين قسط كل يوم، كذا في "الهداية".

(١) قوله: "وإن لم يسم قسط [نصيب] كل شهر... إلخ" فإذا صح وجب أن يقسم على الشهور على السواء، ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان. (التكملة)

(٢) قوله: "ويجوز أخذ أجرة الحمام" أي إذا أجر أحد حمامة ليغتسل فيه الرجال، صح له أخذ الأجرة؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام بالحنيفة، ولتعارف الناس بذلك، فإن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، فدل إجماعهم على جواز ذلك، ومن العلماء من كرهها لما روى أنه عليه الصلاة والسلام أنه سمه شرّ بيت، وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه: إنه بيت الشيطان، ولأنه فيها جهالة، فإنه لا يعلم فيها مقدار الماء، ولا مقدار القعود والصحيح هو الأول، لأنهم لم يعتبروا هذه الجهالة؛ لأنها لا تقضى إلى المنازعة، والنساء فيه كالرجال، هو الصحيح للحاجة، بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهم، وكراهة عثمان رضي الله عنه محمول على ما فيه من كشف العورة، وهو محمول قول النبي ﷺ قاله في "الدر" و"الزيلعي" وغيره، وفي الأشباه يكره لها دخول الحمام في قول، وقلت: لا شك في زماننا في الكراهة لتحقيق كشف العورة، كذا في "الدر"، والخوف الفتنة على النساء. (ملتقط من "الفتح" و"التكملة" و"رد المحتار")

قوله: "والحجّام" أي جاز أخذ أجرة الحجّام؛ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام احتجم وأعطى الحجّام أجرته، وبه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فانهقد إجماعاً. وقالت الظاهرية: لا يجوز لما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس، وكسب الحجّام، وقفيز الطحان. قلنا: هذا الحديث منسوخ لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل: إن لى عيالى وغلاماً حجّاماً، أفأطعم عيالى من كسبه؟ قال: نعم، كذا في التكملة. قال في "الفتح": فإن قلت: حيث كان الحديث منسوخاً فعدم الجواز في عسب التيس وقفيز الطحان مشكل، قلت: النسخ بالنسبة لكسب الحجّام فقط لا مطلقاً، هذا ما ظهر لى، ثم رأيت التصريح في كلام الزيلعي والله الحمد - انتهى -.

(٣) قوله: "ولا يجوز أخذ أجرة عسب [برجستن بر ماده] التيس" وهو أن يؤجر فحلاً لينزو على الإناث؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إن من السحت عسب التيس ومهر البغي» ولأن ثمرته المقصودة غير معلومة؛ لأنه قد يلقح وقد لا يلقح، فهو غرور، لأنه لا قيمة لماءه، ولأن المؤجر التزم ما لا قدرة له على تسليمه، كذا في "الفتح" عن الحموى عن البرجندى، أقول: إن هذا العقد من العقود الباطلة لا الفاسدة، كما يفهم من تعليل عدم صحته، فتنبه له.

(٤) قوله: "ولا يجوز الاستئجار على الأذان والإقامة وتعليم القرآن والحج" لأن هذه طاعات، وكل طاعة يختص بأداءها مسلم لا يصح أخذ الأجر عليها، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «إقراءوا القرآن ولا تأكلوا به» وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبى العاص: «وإن اتخذت مؤذناً فلا تأخذ على الأذان أجراً» والفتوى اليوم على الجواز، هذا هو مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ، واستحسنوا ذلك لظهور التواني في الأمور الدينية، وكسل الناس في الاحتساب، وكذا يجوز على الإمامة في هذا اليوم؛ لأن الأئمة كانت لهم عطيات في بيت المال، وانقطعت اليوم بسبب استيلاء الظلمة عليها، ولا يجوز استئجار المصحف، وكتب الفقه لعدم التعارف. اعلم أنه في أكثر المتون اقتصر على ذكر تعليم القرآن، لكن زيد عليه، كما في "الدر المختار" وغيره تعليم

الاستئجار على الغناء^(١) والنوح^(٢)، ولا يجوز إجارة المشاع^(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله .
وقالا رحمهما الله: إجارة المشاع جائزة^(٤)، ويجوز استئجار الظئر^(٥) بأجرة معلومة^(٦)،
ويجوز بطعامها وكسوتها عند أبي حنيفة^(٧)، وليس للمستأجر أن يمنع زوجها من وطءها^(٨)،
فإن حبلى كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا على الصبي من لبنها^(٩)، وعليها أن تصلح
طعام الصبي^(١٠)، وإن أرضعته في المدة بلبن شاة، فلا أجرة لها^(١١)، وكل صانع لعمله أثر في

الفقه والإمامة والأذان والإقامة والوعظ، فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا - وهم البلخيون - كما
سبق على خلاف ما ذهب إليه الإمام وصاحبه رضى الله عنهم، واتفقت كلمتهم في الشروح والفتاوى على
التعليل بالضرورة، وهى خشية ضياع القرآن والتوى بالطاعات، وصرّحوا بأن أصل المذهب عدم الجواز،
والتفصيل فى "رد المحتار"، وتخصيص تعليم القرآن والفقه يشير إلى أنه لو استأجر لتعليم الخط، أو الكتابة، أو
علم الأدب، أو الشعر، أو الحساب، أو الطب جاز، كذا فى "الفتح" وملا مسكين وغيرهما .

(١) وكذا سائر الملامى؛ لأنها معصية. (ج)

(٢) بمعنى كريستن.

(٣) سواء كان مما يقسم، أو مما لا يقسم؛ لأنه أجر ما لا يقدر على تسليمه؛ لأن تسليم المشاع وحده
لا يتصور. (ج)

(٤) قوله: "جائزة [لأنه نوع تمليك، فيجوز كالبيع]" فى "المغنى": والفتوى فى إجارة المشاع على قولهما.
(العيني)

(٥) لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْحَمْنَ أَجُورَهُنَّ﴾. (ج)

(٦) لإجماع الأمة عليه. (تلك)

(٧) قوله: "عند أبي حنيفة..." إلخ وقالوا: لا يجوز لأن الأجرة مجهولة، وبه قال الشافعى، وله أن
العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد، فلم تكن الجهالة مفضية إلى المنازعة، كذا فى "العيني شرح
الكثر".

(٨) لأنه حقه. (ج)

(٩) لأن لبن الحامل يضر بالصبي، فكان ذلك عذرا فى الفسخ. (ج)

(١٠) قوله: "وعليها أن تصلح طعام الصبي" بأن تمضغ له الطعام، ولا تأكل شيئا يفسد لبنها ويضر الصبي،
وعليها طبخ طعامه، وغسل ثيابه، وما يعالج به الأطفال من الدهن والريحان وغير ذلك، وأما طعامه فعلى أهله.
قال فى "الهداية": ما ذكره محمد من الدهن والريحان أنه على الظئر، فذلك من عادة أهل الكوفة، وفى
شرحه: إن جرت العادة بأنه عليها فهو عليها، وإن لم تجر بذلك فهو على أهله، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١١) لأن هذا إيجار، وليس بإرضاء، فإن استأجرت الظئر له ظئرا أخرى، فأرضعته، فلها الأجرة
استحسانا؛ لأن إرضاع الثانية يقع للأولى، فكأنها أرضعته بنفسها، وفى القياس لا أجرة لها؛ لأن العقد وقع على
عملها. (الجوهرة)

العين كالقصار والصبّاغ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله حتى يستوفى الأجرة^(١)، ومن ليس لعمله أثر فى العين، فليس له أن يحبس^(٢) العين للأجرة كالحمال والملاح وإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه^(٣)، فليس له أن يستعمل غيره^(٤)، وإن أطلق^(٥) له العمل، فله أن يستأجر من يعمل به.

وإذا اختلف الخياط والصبّاغ وصاحب الثوب، فقال صاحب الثوب للخياط: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخياط: قميصا، أو قال صاحب الثوب للصبّاغ: أمرتك أن تصبغه أحمر فصبغته أصفر، فالقول قول صاحب الثوب^(٦) مع يمينه، فإن حلف، فالخياط ضامن^(٧).

(١) قوله: "حتى يستوفى الأجرة" عندنا خلافا لزفر رحمه الله؛ لأن المعقود عليه وصف قائم فى الثوب، فله حق الحبس لاستيفاء البذل، كما فى البيع، وهذا إذا كان عمله فى بيته والأجر حالا، وأما إذا كان الأجر مؤجلا، أو العمل فى بيت المستأجر، فليس له حق الحبس. (الفتح والبحر ملخصا)

(٢) قوله: "فليس له أن يحبس" لأن عليه نفس العمل، وهو غير قائم فى العين، فلا يتصور حبسه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "أن يعمل بنفسه" بأن قال: على أن تعمل بنفسك أو بيدك، أما إذا قال: على أن تخطيه، فهو مطلق، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٤) قوله: "فليس له أن يستعمل غيره" لأن المعقود عليه اتصال العمل فى محل بعينه، والمحل هو نفس الصالح، فيستحق عينه، يعنى شرط أن يكون محل هذا العمل هو غيره، فلا يجوز أن يستعمل غيره كالمنفعة فى محل بعينه، كإن استأجر دابة بعينها للحمل، فإنه ليس للمؤجر أن يسلم غيرها، وكمن استأجر غلاما بعينه ليس للمؤجر أن يدفع غلاما غيره، كما فى "النبأية"، وقال فى "العناية": "فيه تأمل، لأنه إن خالفه إلى خير بأن استعمل من هو أصنع منه فى ذلك الفن، أو سلم دابة أقوى عن ذلك كان ينفى أن يجوز".

(٥) قوله: "وإن أطلق له العمل... إلخ" بأن يقول: استأجرتك لتخطى هذا الثوب بدراهم، فهذا من قبيل إطلاق العمل عرفا، وإن كان المذكور خياطته لفظا، كذا فى "الكفاية"، وقوله: "فله أن يستأجر من يعمل به" لأن المستحق العمل فى وقته، ويمكن إيفاء بنفسه، وبالإستعانة بغيره بمنزلة إيفاء الدين، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "فالقول قول صاحب الثوب" لأن الإذن مستفاد من جهة صاحب الثوب، فكان القول قوله، ولأنه لو قال: لم أذن لك فى العمل، كان القول قوله، فكذلك هذا، لكنه يحلف، لأنه أنكر شيئا لو أقر به لزمه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "فالخياط ضامن" يعنى إن شاء صاحب الثوب ضمنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجر مثله، وكذا فى مسألة الصبغ إن شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى، كذا فى "المستصفى". ثم ههنا قيدان: الأول: أن يكون اختلافهما بعد العمل، أما لو كان قبله فيتحالفان، والثانى: أن لا يكون لهما بيعة، فإن أقاما البيعة، فالبيعة بينة الخياط. (الفتح مع التوضيح)

وإن قال صاحب الثوب: عملته لى بغير أجره، وقال الصانع: بأجرة، فالقول قول صاحب الثوب^(١) مع يمينه عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن كان حريفاً له، فله الأجرة^(٢)، وإن لم يكن حريفاً له، فلا أجره له .

وقال محمد رحمه الله تعالى: إن كان الصانع مبتدلاً^(٣) لهذه الصنعة^(٤) بالأجرة، فالقول قوله مع يمينه أنه عمله بأجرة^(٥)، والواجب فى الإجارة الفاسدة أجره المثل^(٦)، لا يتجاوز به المسمى^(٧)، وإذا قبض المستأجر الدار، فعليه الأجرة^(٨) وإن لم يسكنها، فإن

(١) قوله: "فالقول قول صاحب الثوب" لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل أنه لم يجر بينهما عقد، فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه ينكر تقوم عمله، والصانع يدعيه، فكان القول للمنكر مع يمينه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "وقال أبو يوسف رحمه الله: إن كان حريفاً له [أى معاملاً له . (ج)] فله الأجرة . . . إلخ" لأنه إذا كان حريفاً، فقد جرت عادته أنه يخط له بأجرة، فصار المعتاد كالمنطوق به، وإن لم يكن حريفاً فلا عادة، فالقول لصاحب الثوب؛ لأن الظاهر معه، كذا فى "الجوهرة"، والحريف هو الذى يعامل فى حرقة بأجرة، كذا فى "فاتح القدورى".

(٣) أى معروفاً.

(٤) بيته.

(٥) قوله: "فالقول قوله مع يمينه [لشهادة الظاهر لدعواه، وبه يفتى، كذا فى "العيني شرح الكثر" وغيره] أنه عمله بأجرة" لأنه لما فتح الحانوت لأجل ذلك ونصب نفسه للخياطة جرى ذلك مجرى التنصيب على الأجر اعتباراً للظاهر، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله، وقولهما استحسان، والفتوى على قول محمد رحمه الله. (الجوهرة)

(٦) قوله: "أجرة المثل" أى بعد التسليم واستيفاء المستأجر المنفعة؛ لأن الأجر فى الفاسدة لا يجب بمجرد التمكن، بل لا بد من وجود الاستيفاء بالفعل، بخلاف الإجارة الصحيحة حيث يكفى لوجوب المسمى مجرد التمكن. (الفتح)

(٧) قوله: "لا يتجاوز به المسمى" فإن كان مساوياً لأجر المثل، أو زاد عليه، فأجر المثل وإن كان أقل فالمسمى، وأعلم أن الحكم بأن لا يتجاوز أجر المثل المسمى مذهب أصحابنا الثلاثة، وأما عند زفر والشافعى رحمه الله تعالى: يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ فى الكل، اعتباراً ببيع الأعيان؛ لأن البيع إذا فسد وجبت القيمة بالغة ما بلغت، وهذا بناء على أن المنافع عندهما كالأعيان، ولنا أن المنافع غير متقومة بنفسها، وإنما تقوم بالعقد الشرعى للضرورة، فإذا فسدت الإجارة وجب أن لا تحب الأجرة لعدم العقد الشرعى إلا أن الفاسد من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعاً له ضرورة، فيكون له قيمة فى قدر ما وجد فيه شبهة العقد، وهو قدر المسمى، فيجب المسمى بالغاً ما بلغ، وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد، ولا شبهة عقد، فلا يتقوم ويبقى على الأصل، وهذا الحكم إذا لم يكن الفساد من جهالة المسمى له، وعدم التسمية فإنه إذا كان الفساد بأحد هذا الوجهين يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ إجماعاً، كذا فى "تكملة البحر الرائق" وغيرها.

غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة^(١)، وإن وجد بها عيبا يضر بالسكنى، فله الفسخ^(٢)، وإذا خربت الدار، أو انقطع شرب^(٣) الضيعة^(٤)، أو انقطع الماء عن الرحي انفسخت الإجارة^(٥)، وإذا مات أحد المتعاقدين، وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة^(٦)، وإن كان عقدها لغيره^(٧) لم تنفسخ^(٨)، ويصح شرط الخيار في الإجارة^(٩)، كما في البيع، وتنفسخ الإجارة بالأعذار^(١٠)، كمن استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه، فذهب ماله، وكمن

(٨) قوله: "فعليه الأجرة" لأنه تمكن من الاستيفاء، فأوجب ذلك استقرار البذل، وإن لم يسكنها اعتبارا بالبيع، فإن قبض المشتري المبيع يجب الثمن، وإن لم ينفع، وهذا أى وجوب الأجرة على المستأجر بالتمكن إذا كانت الإجارة صحيحة، أما في الفاسدة فلا يجب الأجر إلا بحقيقة الانتفاع. (الجوهرة والفتح والتنوير وغيرها)

(١) قوله: "فإن غصبها غاصب من يده سقطت الأجرة" لأنه فات التمكن على الانتفاع، وهذا إذا غصبها قبل أن يسكنها، أما إذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة، سقط عنه من الأجر بحساب ذلك، ولزمه أجرة ما سكن. (الجوهرة والفتح)

(٢) لأنه لا يمكنه الانتفاع بها إلا بضرر، وله أن ينفرد الفسخ، ولا يحتاج إلى القضاء. (ج)

(٣) قوله: "شرب" الشرب لغة: النصيب من الماء الجارى أو الراكد للحيوان أو الجماد، وشريعة: زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع أو الدواب، كذا في "مجمع الأنهر".
(٤) بالفتح زمين ير حاصل وبسيار برآمد از غله وجز آن.

(٥) قوله: "انفسخت الإجارة" لأن المعقود عليه قد فات، وهى المنافع المخصوصة قبل القبض، وهى تحدث ساعة فساعة، فما وجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فى حق ما بقى من المنافع، فيوجب خيار الفسخ، ولو استوفى مع العيب فقد رضى به، فيلزمه كل البذل، ولو أزال المؤجر العيب، فلا خيار له، ولا بد للفسخ من حضرة المؤجر؛ لأن الرد بعيب شرطه ذلك اتفاقا، فلو فسخ بلا حضوره لزمه الأجر؛ لأن الرد لم يصح، ولو اتهدم كل الدار كان له الفسخ عند غيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ ما لم يفسخ؛ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن. (ملخص الشروح ورد المحتار وغيرها)

(٦) قوله: "انفسخت الإجارة" لأن المنافع والأجرة صارت ملكا للورثة، والعقد السابق لم يوجد منهم، فينقض، كذا في العيني شرح الكثر.

(٧) مثل الوكيل والوصى لغيره.

(٨) لبقاء المستحق.

(٩) قوله: "ويصح شرط الخيار..." إلخ لأن هذا عقد معاوضة ماله بماله. فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع، وهو الصحيح، كذا في "جامع المضمرات"، ويعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الإجارة، كذا في "الجوهرة".

(١٠) قوله: "وتنفسخ الإجارة بالأعذار" وقال الشافعى: لا تنفسخ إلا بالعيب، لأن المنافع عنده كالأعيان حتى يصح العقد عليها، فأشبه البيع. ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهى المعقود عليها، فصار العذر فى الإجارة كالعيب قبل القبض فى المبيع، فتفسخ، كذا فى "الهداية".

أجر داراً أو دكاناً، ثم أفلس، فلزمته ديون لا يقدر على قضاءها إلا من ثمن ما أجر فسخ القاضى العقد^(١)، وباعها فى الدين، ومن استأجر دابة ليسافر عليها، ثم بدا^(٢) له من السفر، فهو عذر^(٣)، وإن بدا للمكارى من السفر، فليس ذلك بعذر^(٤).

كتاب الشفعة^(٥)

الشفعة واجبة للخليط فى نفس المبيع^(٦)، ثم للخليط^(٧) فى حق المبيع^(٨) كالشرب

(١) قوله: "فسخ القاضى العقد" فى هذا إشارة إلى أنه يفترق إلى قضاء القاضى فى النقض، وهكذا ذكر فى "الزيادات"، وفى "الجامع الصغير": وكل ما ذكرنا أنه عذر فالإجارة فيه تنتقض، وهذا يدل على أنه لا يحتاج إلى القضاء، وطريق القضاء أن يبيع المؤجر الدار أولاً، فإذا باع وهو لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستأجر، فالمشتري يرفع الأمر إلى القاضى، ويلتمس منه فسخ البيع أو تسليم الدار إليه، فالقاضى يضى البيع، فينفذ البيع، وتنتقض الإجارة، والقاضى لا ينقض الإجارة مقصوداً؛ لأنه لو نقضها مقصوداً ربما لا يتفق البيع، فيكون النقض إبطالاً لحق المستأجر مقصوداً، وذلك لا يجوز، كذا فى "الفوائد".

ولو أراد المستأجر أن ينتقل عن البلد، فله أن ينقض الإجارة فى العقار وغيره، كذا إذا أفلس بعد ما استأجر دكاناً لبيع فيه؛ لأنه إذا أفلس لا ينتفع بالدكان، ولو استأجر عبداً للخدمة فوجده سارقاً، فهو عذر فى الفسخ؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع إلا بضرر، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) أى ظهر له فيه رأى منعه عن ذلك.

(٣) قوله: "فهو عذر [ولا يجبر على السفر. (ج)]" لأنه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد؛ لأنه ربما يذهب للحج، فذهب وقته، أو لطلب غريمه فحضر، أو للتجارة فافتقر، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "فليس ذلك بعذر" لأنه يمكنه أن يقعد ويبعث بالدواب مع أجيره أو غلامه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "كتاب الشفعة" هى مأخوذة من الشفع، وهو الضم الذى هو بخلاف الوتر؛ لأنه ضم شىء إلى شىء. وسى الشفاعة بذلك لأنها تضم المشفوع إلى أهل الثواب، فلما كان الشفع يضم الشىء المشفوع إلى ملكه سعى ذلك شفعة، كذا فى "الجوهرة"، وهى تلك البقعة حبرا على المشتري مما قام عليه، أى ببدل ما قام المبيع على المشتري وهو الثمن، كذا فى "الكنز" وشرحه، وشرطها كون المبيع عقاراً، كذا فى ذخيرة العقبى.

والعقار هو الضيعة، وقيل: ما له أصل من دار وضيعة، وما فى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء، فإنه منقول لا تجب الشفعة فيه إلا بتبعية العقار، كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها، كذا فى "مجمع الأنهر"، وركنها أخذ الشفع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها، وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب ولو بعد سنين، وصفتها أن الأخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ، فثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب، كذا فى "الدر المختار". مناسبة هذا الكتاب بكتاب الإجارة أن ملك العين من الثمرات، والإجارة من الثمرات، وكذلك الشفعة من ثمرات الملك؛ لأن الدار لو لم تكن مملوكة للشفع لا يقدر على الشفعة. (فاتح القدورى)

(٦) قوله: "الشفعة واجبة [أى ثابتة إذ لا يأتى بتركها؛ لأنها واجبة له، لا عليه. (ج)]". إلخ "لقوله عليه السلام: «الشفعة لشريك لم يقاسم» ولقوله عليه السلام: «جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً، ولقوله عليه السلام: «الجار أحق بسبقه، قيل: يا رسول الله! وما سبقه؟ قال: شفيعته» ويروى: «الجار أحق بشفعته» أما الترتيب الذى ذكره الشيخ فلقوله عليه السلام: «الشريك أحق من الخليط

والطريق، ثم للجار^(١)، وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط^(٢)، فإن سلّم الخليط، فالشفعة للشريك في الطريق^(٣)، فإن سلّم أخذها الجار^(٤)، والشفعة تجب^(٥) بعقد البيع^(٦)، وتستقرّ بالإشهاد^(٧)، وتملك بالأخذ^(٨) إذا سلّمها المشتري^(٩)، أو حكم بها حاكم، وإذا علم الشفيع البيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة^(١٠)، ثم ينهض منه^(١١)،

والخليط أحق من الشفيع، فالشريك في نفس المبيع، والخليط في حقوق المبيع، والشفيع هو الجار؛ ولأن الاتصال بالشركة في المبيع أقوى؛ لأنه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق؛ لأنه شركة في مرافق الملك، والترجيح يتحقق بقوة السبب، ولأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة صلح مرجحاً، كذا في "الهداية".
(٧) أي الشريك. (الفتاح)

(٨) قوله: "ثم للخليط في حق المبيع [وقال الشافعي: لا شفعة له. (ج)]" وهو الشريك الذي قاسم وبقيت له شركة في الطريق والشرب الخاصين، وإنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة، كذا قاله العلامة العيني.

(١) قوله: "ثم للجار [وقال الشافعي: لا شفعة للجوار. (ج)]" الجار الذي يستحق الشفعة عندنا هو الملاصق الذي كان ظهر داره إلى ظهر الدار المشفوعة، وبابه من سكة أخرى دون المحاذي، أما إذا كان محاذياً وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له، وإن قربت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تزيل الضرر، كذا في "الجوهرة النيرة". وقال الشافعي رحمه الله: لا شفعة بالجوار؛ لقول جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة، وبه قال مالك وأحمد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «جار الدار أحق بالدار من غيره» وقوله عليه الصلاة والسلام: «الجار أحق بسقبه ما كان» ويروى بصقبه، وكلاهما بمعنى واحد، وهو القرب، وقد روى هذا التفسير مرفوعاً أثبت النبي ﷺ الشفعة للجار بعله وقربه، وحديث جابر رضي الله عنه معناه أنها لا تجب بقسمة الشركاء؛ لأنهم أحق منه، وحقه متأخر عن حقهم، وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث، كذا في "الفتح" و"العيني".

(٢) قوله: "مع الخليط" لأنه أخص بالضرر منهم، ولأنه مقدم. (الجوهرة)

(٣) قوله: "للشريك في الطريق" لأنه أخص بالضرر من الجار، فإن سلّم أخذها الجار؛ لأن الترجيح يتحقق بقوة السبب. (الجوهرة)

(٤) قوله: "أخذها الجار [لما بينا من الترتيب]" لكن من شرط ذلك أن يكون الجار طلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع ليتمكنه الأخذ إذا سلم الشريك، فإن لم يطلب حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك، كذا في "العناية".

(٥) قوله: "الشفعة تجب بعقد البيع" معناه بعده، لا أنه - أي البيع - هو السبب؛ لأن سببها أي الشفعة الاتصال على ما بيناه، والوجه فيه أي في الوجوب بعد البيع أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار، والبيع يعرفها أي الرغبة، ولهذا يكفي بثبوت البيع في حق البائع حتى يأخذ الشفيع إذا أقر البائع بالبيع، وإن كان المشتري يكذبه، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "بعقد البيع" والمراد به البيع الصحيح، فإن البيع الفاسد لا تجب فيه الشفعة؛ لأنه قبل القبض لا يفيد الملك وبعده مستحق للفسخ، فبإيجابها تقوية الفساد إلا إذا سقط الفسخ وجبت لزوال المانع، وفيه قيد

آخر، وهو أن يكون خاليا عن خيار البائع؛ لأنه يمنع خروج المبيع عن ملكه حتى لو أسقطه وجبت، وخيار المشتري غير مانع، وكذلك خيار الرؤية والعيب ينعان. (العيني)

(٧) قوله: "وتستقر بالإشهاد" أي بالطلب الثاني، وهو طلب التقرير، والمعنى أنه إذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت إلا أن يسقطها بلسانه، أو ليعجز عن إيفاء الثمن، فيبطل القاضي شفعته، ولا بد من طلب الموائية، أي من طلب الشفعة على المسارعة، أي يطلب كما سمع؛ لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض، فلا بد من الطلب والإشهاد، كما في "الجوهرة النيرة".

(٨) أي بأخذ الدار المشفوعة.

(٩) قوله: "إذا سلمها المشتري" أي برضاه؛ لأن الملك للمشتري قد تم، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاء القاضي، كما في الرجوع في الهبة، فإنه يحتاج إلى التراضي أو قضاء القاضي، كذا في "الهداية"، وفائدته أنه إذا مات الشفيع بعد الطلبين المذكورين، أي طلب الموائية، وطلب الإشهاد قبل التسليم أو الحكم لا يورث عنه، أو باع داره التي يستحق بها الشفعة، بطلت شفعته، ولو بيعت دار بجنبها لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها، كذا قاله العلامة العيني في "شرح الكثر".

(١٠) قوله: "أشهد في مجلسه ذلك [أي في مجلس العلم] على المطالبة" لأن سكوته بعد العلم يدل على رضاه، فتبطل شفعته كذا في "شرح الكثر" للعلامة العيني، وهذا يسمى طلب الموائية والإشهاد فيه غير لازم، وإنما هو لنفي التجاحد، ثم طلب الشفعة طلبان، طلب الموائية وطلب الاستحقاق، فطلب الموائية عند سماعه بالبيع يشهد على طلبها، ثم لا يكتفى حتى يذهب إلى المشتري أو إلى البائع إن كانت الدار في يده، أو إلى الدار المبيعة، ويطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر، وهو طلب الاستحقاق، ويشهد عليه شهودا، فإذا أثبت شفعته بطلبين، فهو على شفعته أبدا، ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية. وعن محمد: إذا مضى شهر ولم يغلب مرة أخرى بطلت، ويقال: طلب الشفعة طلبان: طلب الموائية وطلب التقرير، فطلب الموائية أن يطلب على فور العلم بالشراء حتى لو سكت هنيئة ولم يطلب، بطلت لقوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها».

وعن محمد: أنه يتوقف بمجلس علم الشفيع، وهو اختيار الكرخي، وطلب التقرير هو قول الشيخ، ثم ينهض منه، أي من المجلس فيشهد على البائع إن كان المبيع في يده، وتقيد الشيخ بقوله: "أشهد في مجلسه" إشارة إليه، أي إلى اختيار الكرخي، ولا يبطل بالسكوت إلا أن يوجد منه ما يدل على الإعراض.

وكيفية الطلب أن يقول: طلبت أنا، أو أنا أطلبها، أو أنا أطلبها، وإن قال: لي فيما اشتريت شفعة بطلت. وفي "الهداية": يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبت الشفعة أو أطلبها أو أنا طلبها؛ لأن الاعتبار للمعنى، وأما طلب التقرير والإشهاد فهو أن يقول: إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك، وفي الكرخي طلب الشفعة على الفور عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: أنها على المجلس كخيار القبول وخيار المخيرة.

ولهما قوله عليه السلام: «الشفعة كنشطة عقال»، فإذا ثبت أنها على المجلس عند محمد كان على شفعة ما لم يقم، أو يتشاغل بغير الطلب، وكان أبو بكر الرازي يقول: إذا بلغه البيع وليس بحضرته من يشهده قال: إني مطالب بالشفعة حتى لا يسقط فيما بينه وبين الله تعالى، ثم ينهض إلى من يشهد؛ لأنه لا يصدق إلا ببينة، ولو حال بينه وبين الإشهاد حائل، فلم يستطع أن يصل إليه، فهو على شفعته، وإن كان الشفيع حين علم بالبيع غائبا عن البلد، فإن أشهد حين علم أو وكل من يأخذ له الشفعة، فهو على الشفعة، وإن لم يشهد، ولم يوكل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه، وسكت ساعة بطلت شفعته؛ لأن الغائب يقدر على الطلب كما يقدر عليه الحاضر، وإن أخبر في كتاب والشفعة في أوله أو وسطه، وقرأ الكتاب إلى آخره قبل الطلب، بطلت شفعته، وعلى هذا عامة المشايخ، وهذا على اعتبار الفور. وعن محمد: له مجلس العلم، ولو قال بعد ما بلغه البيع: من اشتراها؟ أو يكتم

فيشهد على البائع إن كان المبيع^(١) فى يده^(٢)، أو على المبتاع^(٣)، أو عند العقار، فإذا فعل ذلك استقرت شفيعته، ولم تسقط بالتأخير عند أبى حنيفة رحمه الله^(٤).

وقال محمد: إن تركها من غير عذر شهرا بعد الإشهاد، بطلت شفيعته، والشفعة

واجبة فى العقار^(٥)، وإن كان مما لا يقسم^(٦) كالحمّام والرحى والبئر والدور الصغار،

بيعت، ثم طلبها، فهو على شفيعته، ثم إذا بلغه العلم لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان، أو رجل وامرأتان، أو واحد عدل، وهذا عند أبى حنيفة؛ لأنه يعتبر فى الخبر أحد شرطى الشهادة، إما العدد أو العدالة.

وقال زفر: حتى يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول كالشهادة، وقال أبو يوسف ومحمد: يجب عليه الإشهاد إذا أخبره واحد، سواء كان حرا أو عبدا، صبيّا كان أو امرأة، عدلا كان أو غير عدل، إذا كان الخبر حقا، فإن لم يشهد عند ذلك بطلت شفيعته، وأما فى المخيرة إذا بلغها التخيير لم يعتبر فى المخير أحد شرطى الشهادة إجماعا، وكذا المشتري إذا قال للشفيع: قد اشتريت فسكت بطلت شفيعته إجماعا، وإن لم يكن فى المشتري أحد شرطى الشهادة، كذا فى "الجوهرة".

(١١) أى من المجلس. (ج)

(١) أى لم يسلمه إلى المشتري. (ج)

(٢) أى فى يد البائع.

(٣) قوله: "أو على المبتاع... إلخ" وهذا لأن كل واحد منهما أى من البائع والمشتري خصم فيه؛ لأن للأول اليد، وللثانى الملك، وكذا يصح الإشهاد عند البيع؛ لأن الحق متعلق به، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "ولم تسقط [الشفعة] بالتأخير عند أبى حنيفة رحمه الله، وقال محمد... إلخ" يعنى لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب، وهو طلب الأخذ بعد ما استقرت شفيعته بالأشياء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وهو رواية عن أبى يوسف، وعند محمد رحمه الله: إن ترك ذلك شهرا بعد الإشهاد بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما، بطلت شفيعته، وهو قول زفر؛ لأنها لو لم تسقط به تضرر المشتري إذ لم يمكنه التصرف عند نقضه من جهة الشفيع ففقد بشهر؛ لأنه أجل، وما دونه عاجل، كما يأتى فى الأيمان، والفتوى اليوم على هذا لتغير أحوال الناس فى قصد الإضرار بالغير، ووجه قول الإمام وهو ظاهر المذهب أن حقه تقرر شرعا، فلا يبطل بتأخير كسائر الحقوق إلا بأن يسقطها بلسانه، وما ذكر من الضرر يمكن دفعه برفع المشتري إلى القاضى ليأمره بالأخذ، أو الترك، فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه، وبه يفتى، كذا فى "الدرر" عن "الهداية" و"الكافى".

وفى "الشرنبلالية" عن "البرهان": أن تصحيح صاحب "الذخيرة" المغنى وقاضى خان فى "جامعه الصغير" من كون تقدير السقوط بشهر أصح من صاحب "الهداية" و"الكافى" عدم سقوطها بالتأخير أبدا كسائر الحقوق، والفرق بين الشفعة وسائر الحقوق مذكور فيه، كذا فى "الفتح" باختصار، ولو لم يكن فى البلدة قاض لا تبطل بالتأخير بالإجماع، إذ لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضى، فكان عذرا، وكذا لو كان قاض، لكنه شافعى المذهب لا يرى الشفعة فى الجوار. (ملقط من الشروح)

(٥) قوله: "والشفعة واجبة فى العقار" أى لا تثبت الشفعة قصدا إلا فى العقار دون غيره، وإنما قلنا: قصدا لأنها تثبت فى غير العقار تبعا أيضا، كالشجر والتمر وما فى حكمه، أى حكم العقار كالعلو؛ لأن حق التعلو يبقى على الدوام، فكان العلو كالعقار، قال فى الشرنبلالية: ثم إن كان العلو طريقه طريق السفلى، يستحق الشفعة بالطريق على أنه خليط فى الحقوق، وإن لم يكن كذلك بأن كان طريق غير طريق السفلى يستحقها بالمجاورة. (الفتح)

ولا شفعة في البناء والنخل^(١) إذا بيع بدون العرصه، ولا شفعة في العروض والسفن^(٢)، والمسلم والذمي في الشفعة سواء^(٣)، وإذا ملك العقار بعوض هو مال^(٤) وجبت فيه الشفعة^(٥)، ولا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها^(٦)، أو يخالغ المرأة بها^(٧)، أو يستأجر بها داراً، أو يصالح من دم عمد^(٨)، أو يعتق عليها عبداً^(٩)، أو يصالح عنها^(١٠) بإنكار أو

(٦) قوله: "وإن كان مما لا يقسم" وقال الشافعي: لا شفعة فيما لا يقسم؛ لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة، وهذا لا يتحقق في ما لا يقسم، ولنا قوله عليه السلام: "الشفعة في كل شيء عقار أو ربع إلى غير ذلك من العمومات"، ولأن الشفعة سببها الاتصال في الملك، والحكمة دفع ضرر سوء الجار، وأنه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم، وهو الحمام والرحى والبئر والطريق، كذا في "الهداية".
(١) لأنه منقول لا قرار له. (ج)

(٢) قوله: "ولا شفعة في العروض..." إلخ لقوله عليه السلام: "لا شفعة إلا في ربع أو حائط" ولأن السفن منقولة كالعروض، ولا شفعة في المنقول؛ لأن الملك فيه لا يدوم كدوامه في العقار، كذا في "الجوهرة".
إن قلت: ظاهر الحديث يدل على حصر ثبوت الشفعة في الربع والحائط، فيدل على انتفاء الشفعة في عقار غير ربع وحائط، كما دل انتفاءها في السفينة.
قلنا: ويمكن الجواب بحمل القصر على القصر الإضافي لا الحقيقي، فالقصر بالنسبة إليهما لا بالنسبة إلى جميع ما عداهما - فتأمل - (من التكملة بتصرف والفتح)

(٣) قوله: "سواء" لأنهما يستويان في السبب والحكمة وهي دفع ضرر سوء الجوار، فيستويان في الاستحقاق، كذا في "الهداية"، وقال ابن أبي ليلى لا شفعة للذمي؛ لأن الأخذ بالشفعة رفق شرعي، فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة، وهو الكافر، ولكننا تأخذ بما قضى به شريح رحمه الله، وقد تأيد ذلك بإمضاء عمر رضي الله عنه، كذا في "النهاية".
(٤) احتراز عن عوض ليس بمال، كما في المهر وغيره ونحوه.

(٥) قوله: "وجبت فيه الشفعة" لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع، وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري صورة إن كان من ذات الأمثال، أو قيمة إن كان من ذوات القيم، كذا في "الهداية"، وإنما قال: ملك ولم يقل: اشترى؛ لأنه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض، ولم يكن هناك شراء، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "يتزوج الرجل إلخ" يعني لا تجب الشفعة في دار جعلت مهرا بأن تزوج امرأة عليها أو جعلت بدل خلع بأن خالغها على دار دفعها إليه، أو جعلت أجرة بأن استأجر جمارا بدار يدفعها إليه عوض الأجرة، أو جعلت بدل صلح عن دم أو جعلت عوض عتق بأن أعتق عبده على دار، وعند الشافعي تجب فيه الشفعة؛ لأن هذه الأعراف متقومة عنده، وعندنا لا؛ لأن المستحق بهذه العقود ليست بمال. (من "العيني" وغيره)

(٧) لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهذه الأعراف ليست بمال. (ج)

(٨) لأن بدلها ليس بعين مال. (ج)

(٩) قوله: "أو يعتق عليها عبدا" صورته: أن يقول لعبده: أعتقتك بدار الآن، فوهبها صاحبها للعبد، فيدفعها العبد إلى السيد، فلا شفعة فيها؛ لأنها عوض عن العتق، وهو ليس بمال. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "أو يصالح عنها" لأنه إذا صالح عنها، أي عن الدار بإنكار، بقي الدار في يده، فهو أي المدعى

سكوت^(١).

فإن صالح عنها بإقرار وجبت فيه الشفعة، وإذا تقدّم الشفيع إلى القاضي^(٢)، فادّعى الشراء وطلب الشفعة^(٣) سأل القاضي المدّعى عليه عنها^(٤)، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به^(٥)، وإلا كلفه بإقامة البيّنة^(٦)، فإن عجز عن البيّنة استحلّف^(٧) المشتري بالله^(٨) ما يعلم^(٩) أنّه مالك للذي ذكره ممّا يشفع به، فإن نكل عن اليمين، أو قامت للشفيع بيّنة^(١٠)

عليه يزعم أنها لم تزل عن ملكه، وكذا إذا صالح عنها بسكوت؛ لأنه أي المدّعى عليه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لثغب خصمه، كما إذا أنكر المدّعى عليه صريحا، بخلاف ما إذا صالح عنها بإقرار؛ لأنه أي المدّعى عليه معترف بالأملك للمدّعى، وإنما استفاده بالصلح، فكان مبادلة مالية، وأما إذا صالح عليها بإقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك؛ لأنه أي المدّعى أخذها عوضا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه، أي من جنس حقه، فيتعامل بزعمه، كما في "الهداية".

(١) قوله: "بإنكار أو سكوت" صورته: ادّعى رجل دارا، وأنكر صاحبها، أو سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال، لا شفعة فيها، فإن صالح عنها وجبت فيه الشفعة عنها بإقراره بالدار؛ لأن الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال بمال. (فاتح القدوري)

(٢) هذه كيفية طلب الخصومة.

(٣) قوله: "فادّعى... إلخ" صورته أن يقول الشفيع للقاضي بأن فلانا اشترى دارا - وبين مصرها ومحلها وحدودها - وأنا شفيعها بداري، فمره بتسليمها إليّ، وإنما بين هذه الأشياء؛ لأن الدعوى إنما تصح في المعلوم، وإعلام العقار بهذه الأشياء، كذا في "النهاية".

(٤) قوله: "سأل القاضي المدّعى عليه عنها" أي سأله عن الدار التي تشفع بها لجواز أن يكون قد خرجت من ملك الشفيع، وهو يقدر على إقامة البيّنة بذلك، وأبهم المدّعى عليه؛ لأنه متردد بين البائع والمشتري، إذ البائع هو الخصم إذا كان المبيع في يده، أو المشتري إذا قبض، والظاهر أن المراد منه المشتري بدليل قوله بعد هذا: استحلّف المشتري. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فإن اعترف بملكه الذي يشفع به [فيها]" ثبتت له الشفعة؛ لأنه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة، وإن أنكر كلف المدّعى إقامة البيّنة أن الدار التي يشفع بها في ملكه يوم البيع. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا [أي وإن أنكر من أن يكون شفيعها]" كلفه بإقامة البيّنة ليس معناه أنه يلزمه ذلك؛ لأن إقامة البيّنة من حقوقه، وذلك موقوف على اختيار، وإنما معناه أنه يسأله هل له بيّنة أم لا؟ (الجوهرة)

(٧) القاضي.

(٨) لو كان المدّعى عليه المشتري، وكان المبيع في يده.

(٩) قوله: "ما يعلم أنه... إلخ" وإنما يحلف بالعلم لثلا يكون حملا على الكذب؛ لأنه حالف على فعل الغير. (الفاتح)

(١٠) ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها، وثبت الجوار، فبعد ذلك سأله... إلخ. (ج)

سأله^(١) القاضى، هل ابتاع أم لا؟ فإن أنكر الابتاع، قيل للشفيع: أقم البيّنة^(٢)، فإن عجز^(٣) عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع، أو بالله ما يستحق^(٤) على هذه الدار شفعة من الوجه الذى ذكره^(٥)، وتجوز المنازعة فى الشفعة، وإن لم يحضره الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى^(٦)، وإذا قضى القاضى له بالشفعة، لزمه إحضار الثمن^(٧)، وللشفيع أن يردّ الدار بخيار العيب والرؤية^(٨).

وإن أحضر الشفيع البائع والمبيع فى يده، فله أن يخاصمه^(٩) فى الشفعة، ولا يسمع القاضى البيّنة حتى يحضر المشتري، فيفسخ البيع بمشهد منه، ويقضى

(١) أى سأل المدعى عليه. (ج)

(٢) قوله: "أقم البيّنة" لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة، كذا فى "الهداية".

(٣) أى الشفيع.

(٤) الشفيع.

(٥) قوله: "من الوجه الذى ذكره" أى من الوجه الذى قاله الشفيع إنى اشتريت، أو حصلت لى بالهبة والعوض، ويحتمل أن تكون الهاء فى ذكره راجعة إلى السبب، أى لا يستحق على الشفعة بالسبب الذى ذكره، وهو الخلطة فى بعض المبيع أو فى حق المبيع أو بالجوار، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "وإن لم يحضر... إلخ" وهذا ظاهر رواية الأصل، وعن محمد: لا يقضى له بها حتى يحضر الثمن، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة احترازا عن توى الثمن - أى عن هلاكه - وجه الظاهر أنه لا يجب عليه إلا بعد القضاء؛ لأنه قبل القضاء غير واجب عليه، فلا يطالب به، وعند الشافعى: ينتظر إلى ثلاثة أيام، وعند مالك وأحمد: يومين، فإن حضر الثمن فيها وإلا فسخ، كذا فى "شرح الكتر" للعلامة العيني.

(٧) قوله: "لزمه إحضار الثمن" لأنه لا ثمن عليه قبله، ولهذا يشترط تسليمه، ولا يشترط إحضاره، وأيضا إذا قضى القاضى بالدار للشفيع، فللمشتري أن يجنبها حتى يستوفى الثمن من الشفيع، وإن طلب الشفيع أجلا فى تسليم الثمن أجل يومين أو ثلاثة، فإن سلّم فيها، وإلا حبسه القاضى فى السجن حتى يدفع الثمن، ولا ينقض الأخذ بالشفعة؛ لأن ذلك بمنزلة البيع والشراء، فلا يفسخه بعد نفوذ حكمه بذلك. (الجوهرة والفاقم)

(٨) قوله: "وللشفيع أن يرد الدار [لأنه بمنزلة المشتري. (ج)] بخيار العيب والرؤية" أى يثبت للشفيع خيار الرؤية وخيار العيب، وإن شرط المشتري البراءة من العيب، وهذا بالإجماع؛ لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله فهو من البائع، فيثبت له الخيار، ولا يسقط الخيار برؤية المشتري، وبشرط براءته؛ لأن الشفيع ليس بنائب عنه، فلا يسقطه حقه بإسقاط المشتري. (من "الكلمة" والعيني)

(٩) لأن يبدله. (ج)

بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه^(١).

وإذا ترك الشفيع الإشهاد^(٢) حين علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك^(٣) بطلت شفيعته^(٤)، وكذلك إن أشهد في المجلس، ولم يشهد على أحد المتعاقدين، ولا عند العقار^(٥)، وإن صالح من شفيعته على عوض أخذه بطلت الشفعة^(٦)، ويردّ العوض^(٧)، وإذا مات الشفيع^(٨)، بطلت شفيعته^(٩)، وإذا مات المشتري^(١٠)، لم تسقط الشفعة^(١١)، وإن باع^(١٢)

(١) قوله: "ويجعل العهدة عليه" أى على البائع؛ لأن المبيع إذا كان فى يد البائع فحقه متعلق به؛ لأن له حبسه حتى يستوفى الثمن، وإنما لم يسمع حتى يحضر المشتري؛ لأن الملك له، وإن كانت الدار قد قبضت لم يعتبر حضور البائع؛ لأنه قد صار أجنياً لا يده له، ولا ملك.

وقوله: فيفسخ البيع بمشهد منه، صورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري خاصة، ولا يقول: فسخت البيع لثلاثيطل حق الشفعة؛ لأنها بناء على البيع، فتحول الصفقة إليه، ويصير كأنه المشتري منه، وهذا يرجع بالعهد على البائع بخلاف ما إذا كان قد قبضه المشتري، وأخذه من يده حيث تكون العهدة على المشتري، والعهد هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) أى طلب الموائبة. (ج)

(٣) قوله: "وهو يقدر على ذلك" إنما قيده به، أى بقوله: "وهو يقدر... إلخ" لأنه لو حال بينه وبين الإشهاد حائل، فهو على شفيعته. (الجوهرة)

(٤) لإعراضه عن الطلب. (ف)

(٥) لما مر.

(٦) قوله: "بطلت... إلخ" لأنه يصير بقبول العوض معرضاً عنها، ولا يكون له من العوض شيء؛ لأنه رشوة، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "ويردّ العوض" لأن حق الشفيع ليس بمقرر فى المحل، وإنما هو مجرد حق التملك، فلا يجوز أخذ العوض، بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه فى هذه الأشياء مقرر فى المحل. (العيني والفتح)

(٨) أى بعد طلب الشفعة وإثباتها بطليين.

(٩) قوله: "وإذا مات... إلخ" معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد قضاء القاضى بالشفعة قبل نقد الثمن وقبضه، فالبيع لازم لورثته، كذا فى "الجوهرة" وغيرها.

(١٠) قوله: "وإذا مات المشتري" وكذا إذا مات البائع -قاله فى "الحانية"- ولا تباع فى دين المشتري ووصيته، ولو باعها القاضى أو الوصى، أو أوصى المشتري فيها بوصية، فللشفيع أن يبطله، ويأخذ الدار؛ لأن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، ولهذا ينقض تصرفه فى حياته، كذا فى "الهداية"، ذكره فى "رد المحتار".

(١١) قوله: "لم تسقط الشفعة" وإنما لا يبطل بموت المشتري؛ لأن المستحق باق، ولم يتغير سبب حقه، وإنما انتقل إلى الورثة، كما إذا انتقل إلى غيره بسبب آخر، فينقضه، ويأخذها كما ينقض سائر تصرفاته حتى المسجد

الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته^(١)، ووكيل البائع إذا باع وهو الشفيع، فلا شفعة له^(٢)، وكذلك^(٣) إن ضمن الشفيع الدرك عن البائع^(٤)، ووكيل المشتري إذا ابتاع وهو الشفيع، فله الشفعة^(٥).

ومن باع بشرط الخيار، فلا شفعة للشفيع^(٦)، فإن أسقط البائع الخيار، وجبت الشفعة^(٧)، وإن اشترى بشرط الخيار، وجبت الشفعة^(٨)، ومن ابتاع دارا شراء فاسدا، فلا شفعة فيها^(٩)، ولكل واحد من المتعاقدين الفسخ، فإن سقط الفسخ^(١٠) وجبت الشفعة^(١١).

والمقبرة. (من التكملة و"الفتح")

(١٢) بيعا باتا. (ج)

(١) قوله: "بطلت... إلخ" لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، ولا فرق بين أن يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالما؛ لأنه لا يختلف فى الحالين، فصار كالتسليم الصريح، فإنه لا يختلف بين أن يعلم ببيعها، أو لم يعلم، وكذا إيراد الغريم؛ لأن ذلك إسقاط، فلا يتوقف على العلم كالطلاق والعناق، ولا تبطل إن كان بالخيار لبقاء السبب، كما فى "شرح الكنز" للعلامة العيني رحمه الله.

(٢) قوله: "فلا شفعة له" لأن عقد البيع يوجب عليه تسليم المبيع إلى المشتري، فإذا كان التسليم لازما له كان ذلك مبطلا لشفعته. (الجوهرة)

(٣) أى لا تجب له الشفعة.

(٤) قوله: "إن ضمن الشفيع الدرك من البائع" لأن ضمان الدرك تصحيح للبيع، وفى المطالبة بالشفعة فسخ لذلك، فلا يصح، والدرك هو ما يلزم البائع بعد الاستحقاق، وصورة الدرك بأن يقول رجل للمشتري: ضمننت عن البائع على أنه إن ظهر مستحق لهذا البيع، فعلى الثمن الذى أديته. (الجوهرة والفتح وغيرهما)

(٥) قوله: "فله الشفعة" لأن البيع يحصل للموكل بعقد البيع، والشفعة تجب بعده، فلا تبطل بتسليم، أو سكوت، ولم يوجد واحد منهما؛ ولأن أخذه بالشفعة تتميم للعقد، فلذلك صحت له، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "فلا شفعة للشفيع" لأن خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، فصار كما لم يبع. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وجبت الشفعة" لأنه زال المانع عن الزوال، ويشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح؛ لأنه إذا أسقط الخيار لزمه البيع. (الجوهرة)

(٨) قوله: "وجبت الشفعة... إلخ" لأنه لا يمنع زوال الملك عن المبيع إجماعا، وإذا أخذها الشفيع فى الثلاث وجب البيع لعجز المشتري عن الرد، ولا خيار للشفيع؛ لأنه ثبت بالشرط، وهو للمشتري دونه. (الجوهرة)

(٩) قوله: "فلا شفعة فيها... إلخ" أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها، وأما بعده فلاحتمال الفسخ؛ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه، كذا فى "مجمع الأنهر" و"الجوهرة".

وإذا اشترى الذمي دارا بخمر، أو خنزير، وشفيعها ذمي أخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير^(١)، وإن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر والخنزير^(٢)، ولا شفعة في الهبة إلا أن تكون بعوض مشروط^(٣)، وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن^(٤)، فالقول^(٥) قول المشتري^(٦)، فإن أقاما البيّنة، فالبيّنة بيّنة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: البيّنة بيّنة المشتري^(٧).

(١٠) قوله: "فإن سقط [أى حق الفسخ] الفسخ" بأن باع المشتري من آخر، وجبت الشفعة؛ لأن امتناع حق الشفعة إنما كان لثبوت حق الفسخ، فإذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة، ولأن البيع الفاسد قد يملك عندنا إذا اتصل به القبض، وإنما منع من الشفعة لثبوت حق البائع في الفسخ، فإذا سقط حقه من الفسخ، زال المانع، فلهذا وجبت، وللشفيع أن يأخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور، أو يتقضى البيع الثاني، ويأخذه بالبيع الأول بقيمته، كما في "الجوهرة" و"الكفاية".

(١١) لزوال المانع.

(١) قوله: "أخذها... إلخ" لأن هذا بيع صحيح فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع مثل الشفعة ونحوها، غير أن الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر، فيأخذ بها لأنها من ذوات الأمثال، والخنزير من ذوات القيم، فيجب عليه قيمته، كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني، فإن أسلم الذمي قبل أن يأخذها بالشفعة، فله أن يأخذها بقيمة الخمر لعجزه عن تسليم الخمر، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "أخذها بقيمة... إلخ" لأنه لا يقدر على تسليم المثل لكونه ممنوعا عن تملكها وملكها، فيجب عليه قيمتها، كذا قاله العلامة العيني في "شرح الكنز"، وإن كان شفيعها مسلما وذميا، أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر، والذمي نصفها بمثل نصف الخمر، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "إلا أن تكون بعوض... إلخ" بأن يقول: وهبت لك هذه الدار على كذا من الدراهم، أو على شيء آخر هو مال، وتقابضا بالإذن صريحا أو دلالة، فإن لم يتقابضا، أو قبض أحدهما دون الآخر، فلا شفعة فيها، ثم في الهبة بشرط العوض يشترط الطلب وقت القبض، حتى لو سلم الشفعة قبل قبض البديلين، فتسليمه باطل، كذا في "المستصفى"، وإن وهب له عقارا على شرط العوض، ثم عوضه بعد ذلك، فلا شفعة فيه، ولا فيما عوضه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن" فالقول قول المشتري، أى إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن، فقال الشفيع: اشتريتها بمائة، وقال المشتري: اشتريتها بمائة وعشرين، فالقول للمشتري؛ لأن الشفيع يدعى عليه استحقاق الأخذ عند نقد الأقل، والمشتري ينكر ذلك، والقول للمنكر مع يمينه، ولا يتحالفان؛ لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين، والمشتري لا يدعى على الشفيع شيئا، فلا يكون الشفيع منكرا، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس، كذا في "العيني".

(٥) والشفيع بالخيار إن شاء أخذ بالثمن الذي قاله المشتري، وإن شاء تركه. (ج)

(٦) مع يمينه وهذا إذا لم يقيم الشفيع بيّنة، وإن أقام قضى بها. (ج)

(٧) قوله: "وقال أبو يوسف رحمه الله: البيّنة بيّنة المشتري" لأنها تثبت الزيادة، والبيّنة المثبتة للزيادة أولى،

وإذا ادعى المشتري ثمنًا أكثر، وادعى البائع أقل منه، ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع^(١) بما قال البائع، وكان ذلك خطأ عن المشتري، وإن كان قبض الثمن، أخذها بما قال المشتري، ولم يلتفت^(٢) إلى قول البائع، وإذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن^(٣)، يسقط ذلك عن الشفيع، وإن حط عنه جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع^(٤)، وإذا زاد المشتري للبائع في الثمن، لم تلزم الزيادة^(٥) للشفيع، وإذا اجتمع الشفعاء، فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم^(٦)، ولا يعتبر باختلاف الأملاك^(٧)، ومن اشترى دارا بعرض، أخذها الشفيع بقيمتها^(٨)، وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله^(٩)، وإن باع عقارا بعقار، أخذ

وعند الشافعي وأحمد رحمهما الله تاهرتا، والقول للمشتري، وعنهما يقرع، عند مالك: يحكم بالأعدل، وإلا باليمن، ولهما أن بينة الشفيع أكثر إثباتا معنى، وإن كانت بينة المشتري بأكثر إثباتا صورة؛ لأن البيئات للإلزام، وبينة الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري، فإن بينة الشفيع إن قبلت وجب على المشتري تسليم الدار إليه، وإذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء، بل يتخير بين الأخذ والترك. (ملتقط من "العيني" و"الفتح".

(١) سواء كانت الدار في يد البائع، أو في يد المشتري.

(٢) لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد، وصار هو كالأجنبي. (ج)

(٣) قوله: "بعض الثمن" وكذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن، يحط عن الشفيع حتى أنه يرجع عليه بذلك القدر، وكذا إذا أبرأه من بعض الثمن، أو وهبه له، فحكمه حكم الحط، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "لم يسقط" لأنه لا يمكن إلحاقه بأصل العقد بحال؛ لأنه يكون بيعا بلا ثمن، كذا في "المجتبى"، قال في "العيني": "يكون هذا البيع باطلا، وقال في "الجوهرة النيرة": "هذا أي عدم سقوط الثمن عن الشفيع في هذه الصورة، إنما كان إذا حط الكل بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات يأخذه بالآخيرة.

(٥) قوله: "لم تلزم الزيادة" لأن في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها، أي بما دون الزيادة، بخلاف الحط؛ لأن فيه أي في الأخذ بالحط منفعة للشفيع، وإذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول، لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "على عدد رؤوسهم..." إلخ وقال الشافعي: على مقادير الأنصبة، وصورته: دار بين ثلاثة لأحدهم نصفها، وللآخر ثلثها، وللآخر سدسها، فباع صاحب النصف جميع نصيبه، وطلب الشريكان الشفعة، قضى بها بينهما نصفين عندنا، وقال الشافعي: أثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث، وثلثاها لصاحب السدس، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) للتساوي في الأملاك. (ف)

(٨) قوله: "بقيمتها [لأنه من ذوات القيم. (ج)]" وتعتبر قيمته وقت الشراء، لا وقت الأخذ، كذا في "الفتح" نقلا عن "الشلبى".

(٩) لأنهما من ذوات الأمثال. (ج)

الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر^(١)، وإذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف^(٢)، فسلم الشفعة، ثم علم أنها بيعت بأقل من ذلك، أو بحنطة، أو شعير، قيمتها ألف^(٣) أو أكثر^(٤)، فتسليمه باطل^(٥)، وله الشفعة، وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف^(٦)، فلا شفعة له .

وإذا قيل له: إن المشتري فلان، فسلم الشفعة، ثم علم أنه غيره، فله الشفعة^(٧)، ومن اشترى دارا غيره، فهو الخصم في الشفعة^(٨) إلا أن يسلمها إلى الموكل، وإذا باع دارا إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع، فلا شفعة له^(٩)، وإن ابتاع منها سهما بثمن، ثم

(١) قوله: "بقيمة الآخر" لأنه بدله، وهو من ذوات القيم، فيأخذه بقيمته، كذا في "الهداية"، وفي "الجوهرة": هذا إذا كان شفيعا لهما جميعا، أما إذا كان شفيعا لواحد منهما أخذه بقيمة الآخر .

(٢) أي بألف درهم مثلا .

(٣) أي ألف درهم .

(٤) أو أقل، كذا في "النهاية" .

(٥) قوله: "تسليمه باطل . . الخ" لأن في التبليغ غرورا، ولأنه يقدر على دفع ما دون الألف، ولا يقدر على الألف، وقد يقدر على دفع الحنطة والشعير، ولا يقدر على دفع الألف، هذا ما في "الجوهرة"، وفي "الهداية": لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن، فإذا ظهر الأقل من ذلك، بطل تسليمه .
قال في "النهاية": كأنه قال: سلمت إن كان الثمن ألفا، فالتسليم مشروط باتفق بانتفاء شرطه، بخلاف ما إذا ظهر أكثر من الألف، فإن مستكثر الألف أكثر استكثارا للأكثر، فكان التسليم صحيحا .

(٦) قوله: "وإن بان أنها بيعت بدنانير . . الخ" لأنهما جنس واحد في الثمن، وقال زفر والثلاثة: هو على شفعته؛ لأنهما جنسان حقيقة، كذا في "العيني"، قال في "الفتح": وهو أي بطلان الشفعة قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو استحسان، والقياس أن تثبت له الشفعة .

(٧) قوله: "فله الشفعة [لتفاوت الجوار . (الفتح)]" لأن الإنسان قد يصلح له مجاورة زيد، ولا يصلح له مجاورة عمرو، فإذا سلم لمن يرضى بجواره لم يكن ذلك تسليما في حق غيره، وإذا قيل له: إن المشتري زيد، فسلم ثم علم أنه زيد وعمرو، وصح تسليمه لزيد، وكان له أن يأخذ نصيب عمرو؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٨) قوله: "فهو الخصم في الشفعة . . الخ" لأنه هو العاقد، والأخذ بالشفعة من حقوق العقد، فيكون متوجها عليه إلا أن يسلم الدار إلى الموكل، فيخرج من الخصومة، وهذا عندنا، وعند الثلاثة الخصم هو الموكل ابتداء؛ لأن الوكيل بمنزلة السفير، كذا قال العلامة العيني في "شرح الكتز"، وللشفيع أن يأخذها من يد الوكيل، ويسلم إليه الثمن، ويكون العهدة - أي عهدة الدار المشفوعة - عليه كذا في "الجوهرة" .

(٩) قوله: "فلا شفعة له [لانتقطاع الجوار . (ج)]" لأن الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع؛ لأن الجوار إنما حصل له بالذراع الذي يليه، فإذا استثناه حصل البيع فيما لا جوار له وهذه حيلة لإسقاط الشفعة (الجوهرة وغيرها)

ابتاع بقيتها، فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني^(١)، وإذا ابتاعها بثمان، ثم دفع إليه ثوبا عوضا عنه، فالشفعة بالثمان دون الثوب^(٢)، ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة^(٣) عند أبي يوسف رحمه الله. وقال محمد رحمه الله: تكره^(٤)، وإذا بنى المشتري أو غرس، ثم قضى للشفيع بالشفعة، فهو بالخيار^(٥)، إن شاء أخذها بالثمان وقيمة البناء والغرس مقلوعين، وإن شاء كلّف المشتري بقلعه، وإن أخذها الشفيع فبنى، أو غرس، ثم استحقّت، رجع بالثمان، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس^(٦)، وإذا انهدمت الدار، أو

(١) قوله: "في السهم الأول دون الثاني" وهذه حيلة أخرى، وإنما كان كذلك لأن الشفيع جار فيه، والجار يستحق بيع بعض الدار، كما يستحق بيع جميعها، وصورتها: رجل له دار تساوى ألفا، فأراد بيعها على وجه لا يأخذها الشفيع، فإنه يبيع العشر منهما مباحا بتسعمائة، ثم يبيع تسعة أعشارها بمائة فالشفعة إنما تثبت في عشرها خاصة بثمان، ولا تثبت له الشفعة في التسعة الأعشار؛ لأن المشتري حين اشترى تسعة أعشارها صار شريكا فيها بالعشر، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "فالشفعة بالثمان دون الثوب" لأن الشفعة إنما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد، وهو الثمن، والثوب لم يقع عليه العقد، وإنما عوض عما في ذمة المشتري، فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الأول. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا تكره الحيلة [هي ما يتكلف لدفع مكروه وجلب محبوب؛ لأنه امتناع عن إيجاب حق عليه، فلا تكره. (ج)] في إسقاط الشفعة... إلخ" لأنه يحتاج لدفع الضرر عن نفسه، والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع، وإن كان غيره يضرر بذلك، وهو الأصح. (الفتح والتكملة)

(٤) قوله: "وقال محمد رحمه الله: تكره" لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع، وفي إباحة الحيلة ببقية الضرر عليه، فلم يجز، والفتوى على قول أبي يوسف قبل الوجوب، وعلى قول محمد بعد الوجوب، يعني إذا كانت الحيلة بعد البيع، يكون الفتوى على قول محمد، وإن كانت قبله، فعلى قول أبي يوسف، وعلى هذا اختلفوا في الحيلة لإسقاط الزكاة، فأجازها أبو يوسف رحمه الله وكرهها محمد، والفتوى على قول محمد، وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لإسقاط الحج، وأجمعوا أنه إذا ترك آية السجدة وتعدى إلى غيرها لکی لا تجب عليه السجدة أنه يكره، كذا في "الحنجندی".

(٥) قوله: "فهو بالخيار... إلخ" وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر، وعن أبي يوسف: يقال للشفيع: إما أن تأخذ الأرض والبناء بقيمتها قائما، أو تدع؛ لأن المشتري محق في البناء، لأنه بناء على أن الأرض ملكه، فلا يتكلف قلعه، ولنا أنه بنى في محل يتعلق به حق متأكد للغير عن غير تسليط من جهة من له الحق؛ ولأن حق الشفيع أقوى من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا يتقضى بيعه وهبته، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "رجع بالثمان، ولا يرجع بقيمة البناء والغرس" أما الرجوع بالثمان فإن المبيع لما لم يسلم له رجع بثمانه، وإنما لم يرجع بقيمة البناء والغرس لأن الرجوع إنما يجب لأجل الغرور، ولم يوجد من المشتري غرور، وكذا لو أخذها من البائع؛ لأن كل واحد منهما لم يوجب له الملك في هذا الدار، وإنما هو الذي أخذها بغير اختيارهما. (الجوهرة)

احتقرت بناءها، أو جفّ شجر البستان بغير عمل أحد، فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بجميع الثمن^(١)، وإن شاء ترك^(٢)، وإن نقض المشتري البناء، قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصة بحصّتها، وإن شئت فدد^(٣)، وليس له^(٤) أن يأخذ النقص^(٥)، ومن ابتاع أرضاً، وعلى نخلهما ثمراً أخذها الشفيع بثمرها^(٦)، وإن جدّه^(٧) المشتري سقط عن الشفيع حصّته^(٨)، وإذا قضى للشفيع بالدار، ولم يكن رآها، فله خيار الرؤية^(٩)، فإن وجد بها عيباً، فله أن يردّها به، وإن كان المشتري شرط البراءة منه^(١٠)، وإذا ابتاع بثمر مؤجل فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذها بثمر حال^(١١)، وإن شاء صبر حتّى ينقضى الأجل، ثمّ يأخذها^(١٢)، وإذا اقتسم

(١) قوله: "بجميع الثمن" لأن البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع من غير ذكر، فلا يقابلها شيء من الثمن ما لم يصّر مقصوداً بالإتلاف، كذا في "الهداية".

(٢) لأن للشفيع أن يمتنع عن تملك الدار بماله. (الفتاح)

(٣) قوله: "العرصة بحصّتها، وإن شئت فدد" يعنى أخذ الشفيع العرصة بحصّته من الثمن إن نقض المشتري البناء؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، ويقابله شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمة الأرض والبناء يوم العقد عليه بخلاف الأول؛ لأن الهلاك بأفة سماوية. (من "العيني" و"التكملة" و"البحر")

(٤) لأنه صار مقصوداً، ولم يبق تبعاً. (ج)

(٥) بالضم: بنى شكسته بازكرديده.

(٦) قوله: "أخذها الشفيع بثمرها [وهذا استحسان]" معناه إذا ذكر الثمرة في البيع؛ لأن الثمر وإن كان تبعاً للنخل من وجه باعتبار اتصاله به خلقة، ولكن الاتصال لما كان له للقطع انتهاء صار كزروع لم يدخل في البيع إلا بالذكر، كذا في "الكشف".

(٧) جدّ: يريدن خروما از نخل.

(٨) لأن الثمر دخل في البيع مقصوداً، فيقابله شيء من الثمن. (ج)

(٩) قوله: "فله خيار الرؤية" لأن الشفيع بمنزلة المشتري، فكما يجوز للمشتري أن يردّها بخيار الرؤية والعيب فكذا للشفيع. (الجوهرة النيرة)

(١٠) قوله: "وإن كان المشتري شرط البراءة منه" لأن المشتري ليس بنائب عنه، فلا يملك إسقاط حق الشفيع، كذا في "الجوهرة النيرة"، قال في "فاتح القدوري": لا يقال: إنه ذكر قبل هذا وللشفيع خيار الرؤية والعيب، فبأى معنى كرر ههنا؟ قلنا: باعتبار تفرع آخر، وهو القضاء والبراءة؛ لأن القضاء والبراءة لم يذكرهما، فقال: يثبت خيار الرؤية والعيب، وإن كان البراءة حصلت من المشتري؛ لأن الشرط لا يلزم الشفيع.

(١١) قوله: "بثمر حال" وقال زفر ومالك وأحمد، والشافعي في القديم: له أن يأخذها في الحال بالثمن المؤجل؛ لأن الشراء وقع به.

ولنا: أن الأصل في الثمن أن يكون حالاً، ويؤجل بالشرط، ولا شرط في حق الشفيع، ثم لا بد من الطلب إن كان شرط إلى حلول الأجل، حتى لو سكت ولم يطلب في الحال، بطلت شفيعته عندهما، وعند أبي يوسف:

الشركاء العقار، فلا شفعة لجارهم بالقسمة^(١)، وإذا اشترى دارا، فسلم الشفع الشفعة، ثم ردّها المشتري بخيار رؤية، أو بشرط، أو بعيب بقضاء^(٢) قاض^(٣)، فلا شفعة للشفيع^(٤)، وإن ردّها^(٥) بغير قضاء قاض^(٦)، أو تقايلا، فللشفيع الشفعة^(٧).

كتاب الشركة^(٨)

الشركة على ضربين: شركة أملاك، وشركة عقود، فشركة الأملاك: العين يرثها

لا يبطل بالتأخر إلى حصول الأجل؛ لأن الطلب ليس بمقصود لذاته، بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بضمن مؤجل، فلا فائدة بطلبه في الحال، ولهما أن حقه قد ثبت، ولهذا له أن يأخذ بضمن حال، ولو لا أن حقه ثابت لما كان له ذلك، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة، كذا في "شرح الكتر" للعلامة العيني.

(١٢) قوله: "وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل، ثم يأخذها" لأن الأجل لا يثبت إلا بالشرط، ولم يوجد من الشفع، ومعنى قوله: "وإن شاء صبر حتى ينقضى الأجل" الصبر عن الأخذ إما طلب الشفعة عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عندهما خلافا لأبي يوسف، وقد مر في الحاشية السابقة. الجوهره والفتح وغيرهما

(١) قوله: "بالقسمة" لأن القسمة ليست بتمليك، وإنما هي تمييز الحقوق، وذلك لا يستحق به الشفعة، كذا في "الجوهره".

(٢) هذا قيد للرد بعيب. (الفتح)

(٣) فأراد الشفع أن يأخذها بالشفعة. (ج)

(٤) قوله: "فلا شفعة للشفيع" لأنه فسح من كل وجه، فلا يمكن أن يجعل عقدا جديدا، فعاد إلى قديم ملك البائع، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الفسخ قبل القبض أو بعده، كذا في "شرح الكتر" للعيني، قال في "الجوهره": "وإن ردّها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض أخذها بالشفعة".

(٥) بالعيب.

(٦) بعد القبض.

(٧) قوله: "فللشفيع الشفعة" لأن الإقالة فسح في حقهما بيع في حق الشفع؛ لوجود البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي، قوله: "أو تقايلا" قال في الكرخي: سواء تقايلا قبل القبض أو بعده، فإن للشفيع الشفعة؛ لأنها عادت إلى البائع، وحكمه حكم ملك مبتدئ، ألا ترى أنها دخلت في ملكه بقبوله ورضاه، كالشراء منه، كذا في "الجوهره النيرة".

(٨) قوله: "كتاب الشركة" لما كان لبعض مسائل الشفعة تعلق بالشركة أوردتها عقيب الشفعة، والشركة في اللغة الخلطة، وفي الشرع عبارة عن عقد بين المتشاركين في الأصل والربح، كذا في "الجوهره" وغيرها، وشرعيتها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ﴾ وهذا خاص بشركة العين، وأما السنة كما في سنن أبي داود وابن ماجه والحاكم عن السائب أنه قال: كان رسول الله ﷺ شريكي في الجاهلية، وفي سنن أبي داود والحاكم عن أبي هريرة مرفوعا قال الله تعالى: ﴿أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَ خَرَجْتَ﴾ وأما الإجماع فإن الأئمة أجمعوا على جوازها، وبالمعقول فإنها طريق لا ابتغاء الفضل، وهو مشروع بقوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾. (من "العيني" و"الفتح" وغيرهما)

رجلان^(١) أو يشتريانها^(٢)، فلا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه^(٣).

وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالأجنبي.

والضرب الثاني شركة العقود^(٤). وهي على أربعة أوجه^(٥):

مفاوضة^(٦)، وعنان، وشركة الصنائع، وشركة الوجوه، فأما شركة المفاوضة^(٧): فهي

(١) قوله: "رجلان" هذا قيد اتفاق؛ لأن الحكم في الثلاثة فصاعدا لا يختلف، كذا في "المعدن".

(٢) قوله: "ويشتريانها [لأن هذه أسباب الملك]" وكذا ما وهب لهما، أو أوصى لهما به فقبلاه، وكذا إذا اختلط مال كل واحد منهما بمال صاحبه خلطا لا يتميز، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "إلا بإذنه" لأن تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذن أو ولاية، ولم يوجد واحد منهما، كذا في "الجوهرة". واعلم أن شركة الأملاك على نوعين: أحدهما: أن يصير مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما، بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما خلطا لا يمكن التمييز بينهما أصلا، أو لا يمكن إلا بحرج، كخلط الحنطة بالشعير. والثاني: أن يصير المالان مشتركا بينهما باختيارهما، بأن ملكا مالا بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة، أو بالاستيلاء، ففي النوع الأول لو باع أحدهما نصيبه عن أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز، وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز، وإن باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعا، كذا في "فتاوى قاضي خان".

(٤) قوله: "شركة العقود" وركنها الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا، ويقول الآخر: قبلت، وشرطها أن تكون فيما يقبل الوكالة ليكون كل واحد منهما في الشراء أصيلا في نصفه، ووكيلا عن صاحبه في النصف الآخر، فيكون المشتري مشتركا بينهما، ويكون الكسب كذلك بحسب الشركة، فلا يجوز في الاحتطاب والاحتشاش ونحوهما من المباحات؛ لأن التوكيل لا يصح فيه، كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني و"المستخلص".

(٥) قوله: "أربعة أوجه... إلخ" وجه الحصر أن الشريكين: إما أن يذكر المال في العقد أو لا، فإن ذكرا: فإما أن يستلزم اشتراط المساواة في ذلك المال في رأسه وربحه أو لا، فإن لزم فهي المفاوضة وإلا فالعنان، وإن لم يذكرها فإما أن يشترط العمل فيما بينهما في مال الغير أو لا، فالأول الصنائع، والثاني الوجوه، كما في أكثر المعبرات، لكن قال في "الغاية": وفيه نظر؛ لأنه يوهم أن شركة الصنائع والوجوه مغايرتان للمفاوضة، والأولى أن يقال على ثلاثة أوجه: شركة بالأموال، وشركة بالأعمال، وشركة بالوجوه، وكل واحد منهما على وجهين: مفاوضة وعنان، فالكل ستة تتبع، كذا في "مجمع الأنهر"، وهكذا في الحنجدى، وبه قال الشيخان: أبو جعفر الطحاوي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى في "مختصرهما".

(٦) قوله: "مفاوضة... إلخ" هذه الشركة جائزة عندنا استحسانا، وفي القياس لا يجوز، وهو قول الشافعي، وقال مالك رحمه الله: لا أعرف ما المفاوضة، وجه القياس أنها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس، والكفالة بمجهول، وكل ذلك بانفراده فاسد. وجه الاستحسان قوله ﷺ: «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» وكذا الناس كانوا يعاملونها من غير كبير، وبه يترك القياس؛ لأن التعامل بالإجماع، والجهالة متحملة تبعا، كما في المضاربة، ولا تتعقد أي شركة المفاوضة إلا بلفظة المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا - أي المتفاوضان - ما يقتضيه يجوز؛ لأن المعتبر هو المعنى، كذا في "الهداية".

أن يشترط الرجلان، فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما، فيجوز بين الحرين المسلمين البالغين العاقلين^(١)، ولا يجوز بين الحر والمملوك^(٢)، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر^(٣)، وتنعقد على الوكالة والكفالة^(٤)، وما يشتره كل واحد منهما يكون على الشركة^(٥) إلا طعام أهله وكسوتهم^(٦)، وما يلزم كل واحد من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك، فالآخر ضامن له^(٧)، فإن ورث أحدهما مالا تصح فيه

(٧) قوله: "فأما شركة المفاوضة... إلخ" وهي من التفويض بمعنى المساواة في كل شيء، يقال: فاوض أي ساءى، وسمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه. (العيني والفتح)
(١) لتحقق التساوى. (ج)

(٢) قوله: "ولا يجوز بين الحر" لأن الحر أعم تصرفا من المملوك؛ لأنه يملك التبرع والمملوك لا يملكه، ولأن الحر يتصرف بغير إذن، والمملوك لا يتصرف إلا بإذن، فلم توجد المساواة، وكذا لا يجوز بين الحر والمكاتب، ولا بين بالغ وصبي، لأنها تقتضى الكفالة، وكفالة هؤلاء لا تصح، وإذا لم تصح كانت عنانا. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا بين المسلم والكافر" عند الطرفين، وأجازها أبو يوسف مع اختلاف الدين مثل ما إذا تعاوض المسلم والذمي، لأن ما يملكه الذمي من شراء الخمر والختزير يملكه المسلم بتوكيل غيره، فيتحقق التساوى، ولكنه يكره، وعندهما: لا تصح المفاوضة، وتكون الشركة عنانا؛ لأن الذمي يملك بنفسه، والمسلم لا، فانتفى التساوى، وإن تفاوض الذميان جازت مفاوضتهما، وإن اختلف دينهما؛ لأنها متساويان في التصرف. قال في "الهداية": وإن كان أحدهما كتابيا، والآخر مجوسيا يجوز أيضا، ولا تجوز المفاوضة بين العبدین ولا بين الصبيین ولا بين المكاتبين لانعدام صحة الكفالة منهم. (الجوهرة والعيني والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "وتنعقد... إلخ" أما الوكالة فلتحقق المقصود، وهو الشركة في المال، وأما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات، وهو توجه المطالبة نحوهما جميعا، كذا في "الهداية".

فإن قلت: الوكالة بالمجهول لا تجوز، فوجب أن لا تجوز هذه الشركة؟ قلت: التوكيل بالمجهول لا يصح قصدا، ويصح ضمنا حتى صحت المضاربة مع الجهالة؛ لأنها توكيل بشراء شيء مجهول في ضمن عقد المضاربة، فكذا هذا. فإن قلت: الكفالة لا تجوز إلا بقبول المكفول له في المجلس، فكيف جازت ههنا مع جهالته، قلت: ذلك في التكفيل قصدا، وأما إذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط، كما في الوكالة. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "يكون على الشركة" لأن مقتضى العقد المساواة، وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف، فكان شراء أحدهما كشراءهما، وهو محمول على ما إذا كان الشراء بإذن شريكه، كما نبه عليه صاحب الكنز في آخر كتاب الشركة من "الكنز". (المستخلص والفتح)

(٦) قوله: "إلا طعام أهله وكسوتهم" أراد بالمستثنى ما كان من محتاجه، أي ما اشترى من الطعام والإدام والكسوة لنفسه أو لأهله لا يقع مشتركا، ولو بإذن الشريك؛ لأن هذه الأشياء مستثناة عن المفاوضة للضرورة، فإن الحاجة الراتبية معلومة الوقوع، وكذا استجاره بيتا لسكنائه أو دابة للركوب في حاجته كالخج وغيره، أو جارية للوطء، أو الاستخدام. (المستخلص والفتح)

(٧) قوله: "فالآخر ضامن له" تحقيقا للمساواة؛ ولأنها منعقدة على الكفالة، فكانه كفل عنه ببذل ذلك،

الشركة^(١)، أو وهب له، ووصل إلى يده بطلت المفاوضة، وصارت الشركة^(٢) عنانا^(٣)، ولا تنعقد الشركة إلا بالدرهم والدنانير والفلس النافقة^(٤)، ولا يجوز فيما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس به كالنبر والنقرة^(٥)، فتصح الشركة بهما، وإن أرادوا الشركة بالعروض باع

فطالب به، والمراد بدل الشيء الذي يصح فيه الاشتراك حتى إذا اشترى العقار بطلت شركته؛ لأنها لا تصح فيها، وما يصح فيه الاشتراك الشراء والبيع والاستئجار، وما لا يصح فيه الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة.

(١) قوله: "مالا [موصوف] تصح [صفة]... إلخ" احتراز عما إذا ورث ما لا يصح -على صيغة المضارع المنفي- فيه الاشتراك كالعقار والعروض، أو وهب له ذلك، فوصل إلى يده، لم تبطل المفاوضة؛ لأنه لا تصح فيه الشركة، فلا تأثير له. (الجوهرة وغيرها)

(٢) لفوات المساواة.

(٣) ويأتى بيانها عن قريب.

(٤) قوله: "ولا تنعقد الشركة إلا... إلخ" أما الدراهم والدنانير فلأنها أثمان الأشياء، ويقوم بها المستهلكات؛ ولأنها لا يتعين بالعمود، فيصير المشتري مشتريا مثلها في الذمة، والمشتري ضامن لما في ذمته، فيصح الربح المقصود؛ لأنه ربح ما ضمنه. وأما الفلس النافقة فإنها تروج رواج الأثمان، فالتحقت بها، قالوا: هذا قول محمد؛ لأنها ملحقمة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعين، ولا يجوز بيع اثنين منها بواحد بأعيانها على ما عرف، أما عندهما فلا يجوز الشركة، والمضاربة بها؛ لأن ثمنها يتبدل ساعة فساعة، ويصير ساعة سلعة؛ ولأنه لا يقوم بها المستهلكات، ولا يقدر بها أرض الجنائيات، فصارت كالعروض، ولا اعتبار بكونها نافقة؛ لأنها تنفق في موضع دون موضع، كذا في "الجوهرة النيرة".

وعن أبي حنيفة: صحت المضاربة بها، كذا في حواشي "شرح الوقاية"، أقول: الحاصل أن الشركة لا تنعقد بالفلس النافقة، ولا تجوز عندهما، وتنعقد وتجوز عند محمد، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف، كذا في قاضي خان، وهو الصحيح، قال في "رد المحتار": والجواز بها هو الصحيح؛ لأنها أثمان باصطلاح الكل، فلا تبطل ما لم يصطلح على ضده -انتهى-.

وإنما لا تجوز الشركة بالعروض لأن التوكيل فيها على الوجه الذي تضمنته الشركة لا تصح، ألا ترى أن من قال لغيره: بع عرضك على أن ثمنه بيننا لا يصح، وإذا لم تجز الوكالة لم تنعقد الشركة، بخلاف الدراهم والدنانير، فإن الوكيل فيهما على الوجه الذي تضمنته الشركة يصح، ألا ترى أنه لو قال له الرجل: اشتر بألف من مالك على أن ما تشتريه بيننا، فإنه يجوز ذلك، ولأن التصرف الأول في العروض البيع، وفي النقود الشراء، وبيع أحدهما ماله على أن يكون الآخر شريكا في ثمنه لا يجوز، وشراء أحدهما شيئا بماله على أن يكون البيع بينه وبين غيره جائز، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "إلا أن يتعامل الناس كالنبر والنقرة... إلخ" قيدتهما بالتعامل لأن النبر والنقرة تشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمنًا للأشياء، وتشبه الدراهم والدنانير من وجه؛ لأن العقد عليه صرف، فأعطيت الشبه من كل واحد منهما، فاعتبرت فيها عادة الناس في التعامل، فإذا تعاملوا بها ألحقت بالدراهم، وإن لم يتعاملوا بها ألحقت بغير الدراهم، كما في "الجوهرة". والنبر: هو القطعة المأخوذة من المعدن، كذا في العيني، وفي "شرح الوقاية": النبر ذهب غير مضروب، والنقرة فضة غير مضروبة.

كل واحد منهما^(١) نصف ماله بنصف مال الآخر^(٢)، ثم عقدا الشركة^(٣).
وأما شركة العنان^(٤) فتعقد على الوكالة^(٥) دون الكفالة^(٦)، ويصح التفاضل في المال^(٧)، ويصح أن يتساويا في المال^(٨)، ويتفاضلا في الربح.

(١) قوله: "باع كل واحد منهما" الصواب: باع أحدهما، وصورته: رجلان لهما مال لا يصلح للشركة كالعروض والحيوان ونحوه، وأرادا الشركة، فالطريق فيه أن يبيع أحدهما نصف ماله مشاعا بنصف مال الآخر مشاعا أيضا، فإذا فعلا ذلك صار المال مشتركا بينهما شركة الأملاك، ثم يعقدان بعده عقد الشركة ليكون كل واحد منهما وكيلًا عن صاحبه، وهذا لأنه إذا باع كل منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، صار نصف كل واحد منهما مضمونا على الآخر بالثلث، فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون، فيكون العقد صحيحا، وإنما هي حيلة في تجويز العقد بالعروض. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٢) قوله: "نصف ماله بنصف مال الآخر" هذا وقع اتفاقا؛ لأنه لو باعه بالدرهم ثم عقدا الشركة في العروض التي باعها جاز أيضا، (العيني والفتح)

(٣) قوله: "ثم عقدا الشركة" فإن قيل: لا يحتاج إلى قوله: "ثم عقدا" لأن بقوله: "باع كل واحد منهما... إلخ" ثبتت الشركة بالخلط، قلنا: يحتاج إلى ذلك؛ لأن بالبيع إنما هو شركة ملك، وبقوله: "ثم عقدا، أثبت شركة العقد. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "وأما شركة العنان [هي أن يشتركا وكالة لا كفالة]... إلخ" العنان ككتاب، وقيل: بفتح العين من عنان السماء، أي سحابها بأنها علت كالسحاب في صحتها وشهرتها، فلهذا اتفقوا على صحتها، وهي مأخوذة من عن كذا، أي ظهر له أن يشارك في البعض من ماله، وعند الشافعي جميع العقود من الشركة باطلة إلا العنان، وبه قال أحمد، وعن مالك: لا أعرف المفاوضة، وهو كناية عن فسادها، وعن أصحابه جوزها مالك في الجملة، لا بشرط التساوي في المال، بأن يفوض كل تصرفه إلى آخر مع حضوره وغيبته. (العيني والفتح)

(٥) لتحقيق مقصوده.

(٦) قوله: "دون الكفالة" لأن اللفظ مشتق من الإعراض، يقال: عن له أي أعرض، وهذا لا ينبى عن الكفالة، وحكم التصرف لا يثبت، بخلاف مقتضى اللفظ، كذا في "الهداية".

(٧) لأنها لا تقتضى التساوى. (ج)

(٨) قوله: "ويصح أن يتساويا... إلخ" وقال زفر والشافعي: لا يجوز أن يشترط لأحدهما أكثر من ربح ماله، ولنا أن الربح تارة يستحق بالمال، وتارة بالعمل بدلالة المضاربة، فإذا جاز أن يستحق بكل واحد منهما جاز أن يستحق بهما جميعا، ولأنه قد يكون أحدهما أحذق وأحدى أو أكثر عملا، فلا يرضى بالمساواة، فمست الحاجة إلى التفاضل، كما في "الجوهرة". وقال رسول الله ﷺ: «الربح على ما شرطا، وللوضيعة على قدر المالين» ولم يفصل بين التساوى والتفاضل، كذا في "الهداية". فإن قلت: ما الفرق بين الربح والوضيعة؟ قلت: الربح يجوز استحقاقه بالعمل بدون المال، كما في المضاربة، فبالعمل بالمال أولى، وأما الوضيعة فهلاك جزء من المال، وكل واحد منهما أمين في يده من مال صاحبه، واشتراط الضمان على الأمين باطل، ألا ترى أنه لا يجوز اشتراط الوضيعة على المضارب، كذا في "الكفاية".

ويجوز أن يعقد ها كل واحد منهما ببعض ماله دون بعض^(١).

ولا تصح إلا بما بينا أن المفاوضة تصح به^(٢)، ويجوز أن يشتركا^(٣)، ومن جهة أحدهما دنانير، ومن جهة الآخر دراهم، وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طوب بضمنه دون الآخر^(٤)، ويرجع على شريكه بحصته منه^(٥).

وإذا هلك مال الشركة أو أحد المالكين قبل أن يشتريا شيئا^(٦)، بطلت الشركة^(٧)، وإن اشترى أحدهما بماله شيئا، وهلك مال الآخر قبل الشراء^(٨)، فالمشترى بينهما على ما

(١) قوله: "ببعض ماله... إلخ" لأن المساواة في جميع المال ليس بشرط فيها، أو اللفظ أى لفظ العنان لا يقتضيه. (الهداية والجوهرة)

(٢) يعنى أنها لا تصح إلا بالنقدين، ولا تصح بالعروض. (ج)

(٣) قوله: "ويجوز أن يشتركا" وقال زفر لا يجوز لنا: أن الدراهم والدنانير قد أجريا مجرى الجنس الواحد في كثير من الأحكام بدليل أنه يضم بعضها إلى بعض في الزكاة، فصار العقد عليهما كالعقد على الجنس الواحد، فإن كانت قيمة الدنانير تزيد على الدراهم، كما إذا كان لأحدهما ألف درهم، وللآخر مائة دينار قيمتها ألف درهم ومائة، لم تصح المفاوضة وكانت عنانا؛ لأن المفاوضة تقتضى المساواة، والعنان لا يقتضيهما، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "طوب بضمنه دون الآخر" لما بينا أنها تتضمن الوكالة دون الكفالة، والوكيل هو الأصل أى هو المطالب في الحقوق. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ويرجع على شريكه بحصته منه" يعنى إن أدى من مال نفسه، أما إذا نقد من مال الشركة، لا يرجع، كذا في "المستصفى"، فإن كان لا يعرف أنه أدى من مال نفسه إلا بقوله: فعليه البيعة؛ لأنه يدعى وجوب المال في ذمة الآخر، وهو منكر، فيكون القول قول المنكر مع يمينه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "قبل أن يشتريا... إلخ" والهلاك على ماله قبل الخلط، وعليهما بعده. (العيني)

(٧) قوله: "بطلت الشركة" أما في الصورة الأولى أى إذا هلك مال الشركة كله فلأن المعقود عليه فيها هو المال، فإذا هلك بطل العقد كالبيع، وأما في الصورة الثانية، أى إذا هلك أحد المالكين فلأن الشريك لم يرض بالآخر إلا ليشركه هو في ماله، فإذا هلك أحدهما فأت ذلك، ففوات رضاه بشركته، فيبطل العقد، وأى المالكين هلك، هلك من مال ماله، فإن هلك في يده فظاهر، وإن هلك في يد الشريك فكذلك؛ لأنه أمانة، وإنما قال: قبل أن يشتريا؛ لأنه إذا هلك أحد المالكين بعد الشراء بالمال الآخر، كان المشتري مشتركا بينهما، وهو معنى قوله: وإن اشترى أحدهما... إلخ. (العيني والمستخلص).

(٨) قوله: "وهلك مال الآخر قبل الشراء" ولو قال الشيخ: فهلك -بالفاء- ليدل على التعقيب لكان أولى؛ لأنه إذا هلك مال أحدهما ثم اشترى الآخر بماله إن صرحا بالوكالة في عقد الشركة، فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا؛ لأن عقد الشركة إن بطل بالهلاك، فالوكالة المصرح بها باقية، فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة، ويرجع عليه بحصته من الثمن، وإن ذكرنا مجرد الشركة، ولم يصرحا بالوكالة، فهو للمشتري خاصة؛ لأن دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي في ضمن الشركة، وقد بطلت الشركة بهلاك المال،

شرطاً^(١)، ويرجع على شريكه بحصته من ثمنه^(٢).

ويجوز الشركة^(٣)، وإن لم يخلط المال، ولا تصح الشركة^(٤) إذا اشترط لأحدهما دراهم مسمّاة من الربح^(٥).

ولكل واحد من المتفاوضين وشريكى العنان أن يبضع^(٦) المال، ويدفعه

فيطلب ما فى ضمنها بخلاف ما إذا صرحا بها؛ لأنها صارت مقصودة. (العينى والفتح)

(١) قوله: "فالمشتري بينهما... إلخ" لأن الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك، ثم الشركة شركة عقد عند محمد حتى إن أيهما باع جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمت فى المشتري، فلا ينتقض بعد تمامها، وعند الحسن بن زياد: شركة ملك حتى لا يجوز لأحدهما أن يتصرف فى نصيب الآخر إلا بإذنه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "ويرجع... إلخ" لأنه وكيل فى حصة شريكه، وقد قضى الثمن من مال نفسه، فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضاء بدون ضمانه، كذا فى "شرح الكنز" للعلامة العينى.

(٣) قوله: "ويجوز الشركة... إلخ" وقال زفر والشافعى لا يجوز؛ لأن الربح فرع المال، ولا يقع الفرع على الشركة إلا بعد الشركة فى الأصل وأنه بالخلط، وهذا أى كون الربح فرع المال؛ لأن المحل هو المال، ولهذا يضاف إليه، فيقال عقد شركة المال، ويشترط تعيين رأس المال، بخلاف المضاربة، فإنها تصح بدون الخلط؛ لأنها ليست بشركة، وإنما المضارب يعمل لرب المال، فيستحق الربح عمالة، أى أجره على عمله أما ههنا بخلافه، وهذا الربح فرع المال أصل كبير لهما، حتى يعتبر اتحاد الجنس، ويشترط الخلط، ولا يجوز التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال، ولا يجوز شركة التقبل والأعمال لانعدام المال على أصلهما.

ولنا: أن الشركة فى الربح مستندة إلى العقد دون المال؛ لأن العقد يسمى شركة، فلا بد من تحقق معنى هذا الاسم، أى اسم الشركة فيه، فلم يكن الخلط شرطاً، ولأن الدراهم والدنانير لا يتعينان فى العقود، فلا يستفاد الربح برأس المال، وإنما يستفاد بالتصرف لأنه فى النصف أصيل، وفى النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة فى التصرف بدون الخلط تحققت فى المستفاد به، أى بالتصرف وهو الربح بدونه، أى بدون خلط رأس المال، وصار كالمضاربة، فلا يشترط اتحاد الجنس والتساوى فى الربح، وتصح شركة التقبل كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "ولا تصح الشركة... إلخ" هذا ليس بمختص فى شركة العنان، بل عام فى كل شركة، وظاهره أن المراد فساد الشرط؛ لأن الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة، فإذا بطل الشرط يكون الربح على قدر المال. (العينى والفتح والفتح)

(٥) قوله: "دراهم مسمّاة" بأن قال أحدهما: يكون لى من الربح مائة درهم مثلاً، ثم يقسم الباقي، فلا تصح الشركة به؛ لأنه شرط يوجب انقطاع الشركة؛ لأنه قد لا يربح إلا ذلك القدر الذى سميها لأحدهما، كذا فى "شرح الكنز" للعينى، ولأن هذا يخرجها من عقد الشركة، ويجعلها إجارة، كذا فى "الجوهرة".

(٦) قوله: "أن يبضع" من الإبضاع: وهو أن يدفع مالا لآخر يتجر فيه، ويكون الربح له، ورأس المال لرب المال؛ لأنه من عادة التجار، كذا فى "شرح الكنز" للعينى وغيره.

مضاربة^(١)، ويوكل من يتصرف فيه^(٢)، ويرهن ويسترهن، ويستأجر الأجنبي عليه، ويبيع^(٣) بالنقد والنسيئة، ويده في المال يد أمانة^(٤).

وأما شركة الصنائع^(٥) فالخياطان والصباغان^(٦) يشتركان على أن يتقبلا الأعمال، ويكون الكسب بينهما، فيجوز ذلك^(٧)، وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه، ويلزم

(١) قوله: "ويدفعه مضاربة" لأنها دون الشركة فيتضمنها؛ لأن الوضعية في الشركة تلزم الشريك، ولا تلزم المضارب فتضمن الشركة المضاربة فتجوز، كذا في "فتح القدير"، وإذا دفع المال إلى المضارب يصير المضارب مودعا، وبالتصرف وكلا، وبالربح أجيرا، والشركة فيه ضرورية تثبت ضرورة استحقاق الآخر من الربح مشاعا. وأما إذا أخذ المال مضاربة ففيه التفصيل، فإذا أخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتها، فالربح له خاصة؛ لأنه لم يدخل تحت عقد الشركة، وكذلك إذا أخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتجر فيما هو من تجارتها، وأما إذا أخذ ليتصرف فيما كان من تجارتها، أو مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما مشتركا نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال. (العيني والفتح والمستخلص)

(٢) قوله: "ويوكل... إلخ" لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك أن يوكل غيره؛ لأنه عقد خاص طلب منه تحصيل العين، فلا تستطيع مثله، كذا في "الهداية".

(٣) لأن هذه التصرفات معتادة لا يجد التاجر بدأ منه. (العيني وغيره)

(٤) قوله: "ويده في المال يد أمانة" لأنه قبضه بإذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة، فصار كالوديعة، كذا في "شرح الكتر" للعيني، وهكذا في "الهداية".

(٥) قوله: "شركة الصنائع" ويسمى شركة الأعمال، وشركة التقبل، وهي جائزة عندنا، خلافا للشافعي، وزفر في رواية؛ لأن الشركة في الربح تبتنى على الشركة في رأس المال، ولا مال لهما، فكيف يتصور التمييز بدون الأصل، ولنا أن المقصود تحصيل المال بالتوكيل، وهذا مما يقبل التوكيل، فيجوز، كذا قاله العلامة العيني.

(٦) أو خياط وصباغ، وغير ذلك.

(٧) قوله: "فيجوز ذلك" سواء اتفقت أعمالهم، أو اختلفت كالخياطين والإسكافين - الإسكاف: كف شكر - وأحدهما خياط، والآخر إسكاف أو صباغ. وقال زفر: لا يصح إذا اختلفت الأعمال، ولنا أن أول هذا العقد توكيل بالتصرف، وآخره اشتراك في الربح، فصار كال مضاربة فلا يشترط الاتحاد، وكذا قاله العلامة العيني. واعلم أن هذا الشركة قد تكون مفاوضة، وقد تكون عنانا، أما المفاوضة فينبغي أن يكون جميعا من أهل الكفالة، وإن يشترط أن ما رزق الله يكون بينهما نصفان، وإن تلتفظا بلفظ المفاوضة، وأما العنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا، فإذا تقبل أحدهما، فلا يؤاخذ به شريكه، ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء، وعلى التفاضل، فإن أطلقا الشركة، فهي عنان، فإن عمل أحدهما دون الآخر، والشركة عنان أو مفاوضة، فالأجر بينهما على ما شرطا، فإن جنت يد أحدهما، فالضمان عليهما جميعا يأخذ صاحب العمل أيهما شاء بجميع ذلك سواء كانت عنانا أو مفاوضة، كذا في "الجوهرة".

شريكة^(١)، فإن عمل أحدهما دون الآخر، فالكسب بينهما نصفان^(٢)، وأما شركة الوجوه^(٣)، فالرجلان يشتركان، ولا مال لهما على أن يشتريا بوجوههما وببيعا، فتصح الشركة على هذا^(٤)، وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه^(٥)، فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما نصفان، فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه^(٦)، وإن شرطاً أن المشتري

(١) قوله: "ويلزم شريكه" حتى إن لصاحب الثوب أن يأخذ الشريك بعمله، وللشريك الذي لم يقبل العمل أن يطالب الثوب مثلاً بالأجرة، كذا في "فتح القدير".

(٢) قوله: "بينهما نصفان [هذا إذا شرطاً أن يكون الأجر بينهما على التنصيف]" فإن شرطاً التفاضل في الربح حال ما تقبلاً جاز، قال في "شرح الطحاوي": ويجوز اشتراط الربح بينهما على السواء، وعلى التفاضل بأن يكون أحدهما أحق من الآخر في العمل، وعند زفر لا يجوز متفاضلاً، وفي "الخلاصة": ولو شرط الربح في هذه لأحدهما أكثر مما شرط للآخر، جاز عندنا؛ لأن العمل يتفاوت قد يكون أحدهما أحق من الآخر، فإن شرط الأكثر لأدناهما عملاً اختلف المشايخ فيه. قال في "الغاية": الصحيح أنه يجوز أيضاً؛ لأن الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل، ألا ترى إلى ما نص عليه العالم الجليل الشهيد في "الكافي"، فإن غاب أحدهما، أو مرض، أو لم يعمل الآخر، فهو أيضاً بينهما.

وفي "شرح الطحاوي": ولو أن رجلاً اجلس على دكانه رجلاً لي طرح عليه من العمل بالنصف، القياس أن لا تجوز هذه الشركة؛ لأن من أحدهما العمل ومن الآخر الحانوت، فتكون هذه شركة بالعروض، فلا تجوز، وفي الاستحسان: تجوز؛ لأن هذه شركة تقبل؛ لأن تقبل العمل من صاحب العمل عمل، فصارت شركة بالأعمال، كذا حققه العلامة العيني.

(٣) قوله: "شركة الوجوه" قال بعضهم: إنما سميت هذه الشركة به لأنه ليس لهما مال ولا عمل، فيجلس كل واحد منهما ينظر وجه صاحبه، كذا في "البنية". وقال العيني: سميت به لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجهة عند الناس، وقيل: لأنهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف، وقيل: لأنهما إذا جلسا، فتدبر أمرهما ينظر كل واحد منهما إلى وجه صاحبه، وقيل: إنما أضيفت للوجوه لأنها تبتذل معها لعدم المال، وسميت أيضاً شركة المفاليس، ووجهها ظاهر.

(٤) قوله: "فتصح الشركة [بينهما]... إلخ" وقد تكون هذه مفاوضة وعنانا، فالمفاوضة أن يكونا من أهل الكفالة ويتلفظا بلفظها، ويكون المشتري بينهما، وكذا ثمنه، وأما العنان فيتفاضلان في ثمن المشتري، ويكون الربح بينهما على قدر الضمان، فإذا أطلقت تكون عناناً، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "وكيل الآخر... إلخ" لأن التصرف على الغير لا يجوز إلا بوكالة أو بولاية، ولا ولاية، فتعين الوكالة، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "ولا يجوز أن يتفاضلا فيه" أي في الربح؛ لأن الربح لا يستحق إلا بالعمل كالمضارب أو بالمال كرب المال، أو بالضمان كالأستاذ الذي يتقبل العمل من الناس، ويلقيه على التلميذ بأقل مما أخذ، فيطيب له الفضل بالضمان، ولا يستحق الربح بغير هذه الأشياء، والضمان بقدر الملك في المشتري، فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن، فلا يجوز أن يكون المشتري بينهما نصفين، والربح أثلاثاً، بل يكون الربح بينهما بقدر الملك، ويجوز الفضل في المضاربة على خلاف القياس لتعين المال فيها. (العيني والفتح)

بينهما أثلاثا، فالربح كذلك^(١)، ولا تجوز الشركة فى الاحتطاب^(٢) والاحتشاش^(٣) والاصطياد^(٤)، وما اصطاده كل واحد منهما، أو احتطبه، فهو له دون صاحبه^(٥)، وإذا اشتركا ولا أحدهما بغل^(٦)، وللآخر راوية^(٧) يستقى^(٨) عليها الماء، والكسب بينهما لم تصح الشركة^(٩)، والكسب كله للذى استقى^(١٠) الماء، وعليه أجر مثل البغل^(١١)، وكل

(١) أى كما شرطاً فى المشتري.

(٢) قوله: "ولا تجوز [هذا شروع فى الشركة الفاسدة] الشركة فى الاحتطاب [أى فى جمع الحطب]... إلخ" بأن يشترك اثنان على أن يحتطبا من الجبال مثلا، ويبيعا، أو يصطادا ويبيعا، وعلى هذا، والأصل فيه أنه لا يجوز الاشتراك فى أخذ شيء مباح؛ لأن الشركة متضمنة لمعنى الوكالة، والتوكيل فى أخذ المباح باطل، لأنه يقتضى صحة أمر الموكل به، وأمره غير صحيح؛ لأنه صادف غير محل ولايته، وأيضا التوكيل يملكه بقبضه بدون أمره، فإن المباح لمن سبقت يده إليه، كذا فى "العناية"، وهكذا فى "الجوهرة".

(٣) أى فى جمع الحشيش.

(٤) والاستسقاء واجتناء الثمار.

(٥) قوله: "فهو له دون صاحبه" هذا إذا لم يخلطاه، أما إذا خلطاه فهو بينهما على ما اتفقا عليه، وإن لم يتفقا على شيء، فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه على دعوى الآخر إلى تمام النصف، وإن خلطاه وباعاه، فإن كان مما يكال ويوزن، وقسم الثمن على قدر الكيل الذى لكل واحد منهما، وإن كان من غيرهما، قسم على قيمة كل واحد منهما، وإن لم يعرف واحد منهما صدق كل واحد منهما فى النصف، فإن ادعى أكثر من النصف لم يقبل إلا ببينة؛ لأن اليد تقتضى التساوى، فإن عمل أحدهما، وأعانه الآخر، بأن حطب أحدهما، وشده الآخر حزما، أو جمعه، فله أجر مثله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك عند أبى يوسف، وقال محمد: له أجر مثله بالغاما بلغ، كذا فى "الجوهرة"، والفتوى على قول محمد، كما فى "المفتاح".

فإن قلت: قول أبى يوسف استحسان ينبغى أن يفتى به. قلت: هذا من المسائل التى ترجح فيها القياس على الاستحسان، كذا فى "رد المحتار".

(٦) خچر.

(٧) مشك.

(٨) وفى نسخة: ليستقى.

(٩) قوله: "لم تصح الشركة... إلخ" أما فساد الشركة فلانعقادها على إحراز المباح، وهو الماء، وأما وجوب الأجر فلأن المباح إذا صار ملكا للمحرز وهو المستقى، فقد استوفى منافع ملك الغير، وهو البغل - إذا كان العامل صاحب الراوية - أو الراوية - إذا كان العامل صاحب البغل - بعقد فاسد، فيلزمه أجره، كذا فى "الهداية".

(١٠) وفى نسخة: استقى وعليه أجر مثل الراوية إن كان صاحب البغل، وإن كان صاحب الراوية، فعليه أجره مثل البغل.

(١١) قوله: "وعليه أجر مثل البغل" أو الراوية، وإنما وجب أجر المثل لأنه استوفى منفعة غيره بعقد فاسد، فيستحق أجره المثل. (العينى والمستخلص)

شركة فاسدة، فالربح فيها على قدر رأس المال^(١)، ويبطل شرط التفاضل^(٢)، وإذا مات أحد الشريكين، أو ارتد^(٣)، ولحق بدار الحرب بطلت الشركة^(٤)، وليس لواحد من الشريكين أن يؤدى زكاة مال الآخر^(٥) إلا بإذنه^(٦)، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدى زكاته، فأدى كل واحد منهما، فالثاني ضامن، سواء علم بأداء الأول أو لم يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا رحمهما الله تعالى: إن لم يعلم لم يضمن^(٧).

(١) قوله: "وكل شركة فاسدة، فالربح فيها على قدر رأس المال" ويبطل شرط التفاضل، والمراد بالفاسدة هي التي يجوز أن تجعل صحيحة، أى شركة كانت، لا يقال: إن في كلام الشيخ تناقضا؛ لأنه ذكر أولا أن الكسب في الشركة الفاسدة للعامل، وعليه أجر المثل، كما مر عن قريب. ثم ذكر ما يخالفه بقوله: "فالربح فيها على قدر رأس المال، ويبطل شرط التفاضل" لأن موضوع ما ذكره أولا ما إذا وقعت الشركة في نحو الاستقاء من النهر، وموضوع ما ذكره ثانيا ما إذا وقعت الشركة في شراء البئر وبيعه مثلا، واشترط الربح أثلاثا مع التساوى في رأس المال، ولكن طرأ الفساد لأمر عارض كاشتراط تخصيص أحدهما من أصل الربح بدراهم مسماة. وأشار بقوله: ويبطل شرط التفاضل إلى أن جواز اشتراط التفاضل في الربح مع التساوى في رأس المال محله ما إذا صحت الشركة، أما إذا فسدت فيكون الربح بينهما بقدر المال حتى لو كان المال من أحدهما كان للآخر أجر المثل؛ ولأن الربح تابع للعقد إذا كان موجودا، وههنا قد فقد العقد، فيكون تابعا للمال، والزيادة إنما تستحق بالتسمية، وقد فسدت لفساد العقد، فصار كأن التسمية لم توجد أصلا، فبطل شرط التفاضل، وبقي الاستحقاق على قدر رأس المال. (العيني وفتح القدير)

(٢) لأن الربح فيه تابع للمال، فيقدر بقدره. (ج)

(٣) والعياذ بالله.

(٤) قوله: "بطلت الشركة" لأنها تضمن الوكالة، والوكالة تبطل بالموت، وكذا باللحاق بدار الحرب مرتدا إذا قضى القاضى بلحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت؛ ولأن كل واحد من الشريكين يتصرف بالإذن، والموت يقطع الإذن، ولا فرق بين ما إذا علم الشريك بموت صاحبه، أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، فإن رجع المرتد مسلما بعد إلحاقه قبل أن يقضى القاضى بلحاقه، لم تبطل الشركة، وإن كان رجوعه بعد ما قضى بلحاقه، فلا شركة بينهما؛ لأنه لما قضى بلحاقه زالت أملاكه، فانفسخت الشركة، فلا تعود إلا بعقد جديد، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) لأن ذلك ليس من جنس التجارة، فلا يملك التصرف فيها. (ج)

(٦) قوله: "إلا بإذنه" لأن أداء الزكاة ليس من جنس أعمال التجارة، فلا يتضمنه الشركة، فلا بد فيه من إذن صاحبه للأداء، فإن أدى بغير إذنه لا يتأدى عن ماله، بل يكون تبرعا من المؤدى. (المستخلص وغيره)

(٧) قوله: "وقالا... إلخ" لهما أنه مأمور بالتعليك من الفقير، وقد أتى به فلا يضمن للموكل؛ وهذا لأن في وسعه التملك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل، وإنما يطلب منه ما في وسعه، ولأبي حنيفة أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة، فصار مخالفا، وهذا لأن مقصود الأمر من الأمر إخراج نفسه عن عهدة الواجب؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضرر إلا لدفع الضرر، وهذا المقصود حصل بأدائه، وعزى أداء المأمور عنه، فصار المأمور معزولا، علم أو لم يعلم؛ لأنه عزل حكمي، وهذا إذا أدى على التعاقب، وأما إذا أديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب الآخر، كما في "الهداية"، ويتقاصان فإن كان مال كل أحدهما أكثر، جمع بالزيادة.

كتاب المضاربة^(١)

المضاربة عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الشريكين^(٢)، وعمل من الآخر^(٣)، ولا تصح المضاربة إلا بالمال الذي بينا أن الشركة تصح به^(٤)، ومن شرطها أن يكون الربح بينهما^(٥) مشاعا لا يستحق أحدهما منه دراهم مسمّاة^(٦)، ولا بد أن يكون

(١) قوله: "كتاب المضاربة" لما فرغ عن كتاب الشركة عقبها بأنها نوع من الشركة، وهي المفاعلة من الضرب في الأرض، وهو السفر فيها، قال الله تعالى: ﴿وَأَخْرُؤْنَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَنْتَعُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ﴾ أى يسافرون لطلب رزق الله، ويسمى هذا العقد بها؛ لأن المضارب يسير في الأرض طالبا لطلب الربح، وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وإقراضا من القرض؛ لأن صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلم للعامل، وأصحابنا أيضا اختاروا لفظ المضاربة لكونها موافقة للنص، كذا قال العلامة العيني. وفي الشرع: عبارة عن عقد بين اثنين يكون من أحدهما المال ومن الآخر التجارة فيه، ويكون الربح بينهما، وركنها الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: دفعت إليك هذا المال مضاربة أو معاملة، أو خذ هذا المال واعمل فيه مضاربة أن ما رزق الله من شيء، فهو بيننا نصفان، فيقول المضارب: قبلت، أو أخذت، أو رضيت، كذا في "الجوهرة".

وشرطها أمور: ١- كون رأس المال من الأثمان كما في الشركة، ٢- وكون رأس المال عينا لا دينا، ٣- وكونه مسلما إلى المضارب ليتمكن التصرف بخلاف الشركة؛ لأن العمل فيها من الجانبين، ٤- وكون الربح بينهما شائعا، فلو عيّن قدرا فسدت، ٥- وكون نصيب كل منهما معلوما عند العقد، ٦- وكون نصيب المضارب من الربح، حتى لو شرط من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت، كذا في "الدر المختار". وحكمها أنواع: إذا دفع المال فهو أمانة كالوديعة إلى أن يعمل فيه؛ لأنه قبضه بأمر مالكة، وإذا اشترى به فهو وكالة؛ لأنه تصرف في مال الغير بأمره، وإذا ربح صار شريكا، وإذا فسدت صار إجارة؛ لأن الواجب فيها أجر المثل، وإذا خالف المضارب شرط رب المال فهو بمنزلة الغاصب، فيكون المال مضمونا عليه، ويكون الربح للمضارب، ولكنه لا يطيب له عندهما، وقال أبو يوسف: يطيب له، كذا في الخجندی، فصارت للمضارب خمس مراتب، هو في الابتداء أمين، فإذا تصرف فهو وكيل، فإذا ربح، فهو شريك، فإذا فسدت فهو أجير، فإذا خالف فهو غاصب، كذا في "الجوهرة النيرة".

وشريعتها للحاجة إليها، فإن الناس بين غنى بالمال غنى عن التصرف فيه، وبين مهتد في التصرف صفر اليد عن المال، فمست الحاجة إلى شرع هذا النوع من التصرف لتنظيم مصلحة الغنى والذكى والفقير والغنى، وبعث النبي ﷺ والناس يباشرونه، فقرروهم عليه، وتعاملت به الصحابة رضي الله تعالى عنهم، كذا في "مجمع الأنهر". (٢) وهورب المال.

(٣) وهورب المضارب.

(٤) قوله: "إلا بالمال الذي بينا... إلخ" يعنى إنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير، أما الفلوس فعلى الخلاف الذي بيناه في الشركة، وهو أن عند محمد تجوز المضاربة بها، وعندهما: لا تجوز، كذا في "الجوهرة". (٥) رب المال والمضارب.

(٦) قوله: "دراهم مسمّاة [من الربح]" لأن شرط ذلك يقطع الشركة لجواز أن لا يحصل من الربح إلا تلك الدراهم المسمّاة، قال في شرحه: إذا دفع إلى رجل مالا مضاربة على أن ما رزق الله فللمضارب مائة درهم، فالمضاربة فاسدة، فإن عمل في هذا، فربح أو لم يربح، فله أجر مثله، وليس له من الربح شيء؛ لأنه استوفى

المال مسلماً إلى المضارب، ولا يد لرب المال فيه^(١).

فإذا صحّت المضاربة مطلقة^(٢)، جاز للمضارب أن يشتري ويبيع، ويسافر ويبضع^(٣) ويوكل^(٤)، وليس له أن يدفع المال مضاربة^(٥) إلا أن يأذن له رب المال في ذلك، أو يقول له: اعمل برأيك، وإن خصّ له رب المال التصرف في بلد بعينه، أو في سلعة بعينها لم يجز له أن يتجاوز عن ذلك.

وكذلك إن وقت المضاربة مدة بعينها جاز، وبطل العقد بمضيها^(٦)، وليس للمضارب أن يشتري أبا رب المال ولا ابنه، ولا من يعتق^(٧) عليه^(٨)، فإن اشتراهم كان عمله عند عقد فاسد ببدل، فإذا لم يسلم إليه البدل رجع إلى أجرة المثل، كما في الإجارة، قال أبو يوسف: له أجر مثله لا يجاوز به المسمى، وقال محمد: له الأجر بالغا ما بلغ. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يد لرب المال... إلخ" أي لا يجوز أن يشترط العمل على رب المال، فإن شرط عمل رب المال فسدت المضاربة؛ لأنه يمنع خلوص يد المضارب، ولا يتمكن من التصرف، وهذا بخلاف الأب أو الوصي إذا دفعا مال اليتيم مضاربة، وشرطا عملهما حيث يجوز؛ لأنهما ليسا بالكيين للمال، فصارا كالأجنبيين؛ لأن لكل واحد منهما أن يأخذ مال الصغير مضاربة، فإن شرطا عمل الصغير فسدت؛ لأنه هو المالك للمال، كذا في "الجوهرة".

(٢) أي غير مقيدة بالزمان والمكان والسلعة. (ج)

(٣) قوله: "ويبضع" من الإبضاع أي يدفع المال بضاعة ولو لرب المال، ولا تبطل به المضاربة، كذا في "الدرر"، قال العيني: هو أن يدفع إلى غيره مالا ليعمل فيه، ويكون الربح للعامل؛ لأن هذا من صنيع التجار - انتهى - . قال في "الفتح": وقول العيني يكون الربح للعامل صوابه: ولا يكون، أو يحمل العامل على المضارب الذي وجد منه الإبضاع، وإن لم يعمل بالفعل، كذا ذكره الشيخ شاهين، وليس المراد بالربح الذي يكون للمضارب في كلام الشيخ شاهين دون رب المال إذا دفع إليه المال بضاعة أصل الربح، بل ما يخصه منه - فتنبه - .

(٤) لإطلاق العقد ولأن المقصود منها الاسترباح، وهو لا يحصل إلا بالتجارة، فينتظم ما هو من صنع التجار، والتوكيل والإبضاع والإيداع من صنعهم وعادتهم. (ج)

(٥) قوله: "وليس له... إلخ" لأن الشيء لا يضمن مثله لتساويهما في القوة، فلا بد من التنصيص عليه، أو التفويض المطلق إليه، كما في التوكيل، فإن الوكيل لا يملك أن يوكل غيره فيما وكله به إلا إذا قيل له: اعمل برأيك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "جاز وبطل... إلخ" لأنها توكيل فتوقت بما وقته، وإذا اختلفا في العموم والخصوص، فالقول قول من يدعى العموم، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "ولا من يعتق... إلخ" لأن العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف مرة بعد أخرى، ولا يتحقق التصرف مرة بعد أخرى فيه لعنته، كذا في "الهداية".

(٨) بقرابة أو غيرها مثل المحلوف بعته. (ج)

مشتريا لنفسه دون المضاربة^(١)، وإن كان في المال ربح^(٢)، فليس له أن يشتري^(٣) من يعتق عليه^(٤)، وإن اشتراهم ضمن مال المضاربة^(٥)، وإن لم يكن في المال ربح، جاز له أن يشتريهم^(٦)، فإن زادت قيمتهم عتق نصيبه^(٧) منهم، ولم يضمن لرب المال شيئا^(٨)، ويسعى المعتق لرب المال في قيمة نصيبه^(٩) منه، وإذا دفع المضارب المال مضاربة على غيره، و^(١٠) لم يأذن له رب المال^(١١) في ذلك، لم يضمن بالدفع^(١٢)، ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح، فإذا ربح ضمن المضارب الأول المال لرب المال^(١٣)، وإذا دفع^(١٤)

(١) لأن الشراء متى وجد نفاذا على المشتري، نفذ عليه. (ج)

(٢) قوله: "وإن كان في المال ربح..." إلخ "والمراد من كون الربح في المال أن يكون قيمة العبد المشتري أكثر من رأس المال، سواء كان في جملة رأس المال ربح أو لا، لأنه إذا كان قيمة العبد مثل رأس المال أو أقل، لا يظهر ملك المضارب فيه، بل يجعل مشغولا برأس المال، حتى إذا كان رأس المال ألفا، وصار عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمه ألف، أو أقل، لا يعتق عليه، كذا في "الينابيع"، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر، وقيمة كل واحد ألف، أو أقل، فاشتراه لا يعتق منهم شيء؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئا حتى يزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه إلى آخر. (العيني والفتاوى)

(٣) قوله: "فليس له [أي للمضارب]..." إلخ "لأنه يعتق عليه نصيبه، ويفسد نصيب رب المال لانتفاء جواز بيعه لكونه مستسعى، لا يجوز بيعه، كذا في "العيني" و"الجوهرة".

(٤) أي على المضارب.

(٥) قوله: "ضمن" لأنه يصير مشتريا لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "جاز له أن يشتريهم [المضارب]" لأنه لا مانع من التصرف، إذ لا شركة فيه؛ ولأنه يقدر على بيعهم بحكم المضاربة. (الجوهرة)

(٧) للمضارب للملكه بعض قريبه.

(٨) قوله: "ولم يضمن..." إلخ "لأنه لا صنع من جهته، أي المضارب في زيادة القيمة، ولا في ملكه الزيادة؛ لأن هذا شيء يثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره كأمراة اشترت ابن زوجها، فماتت وتركت زوجا وأخا، عتق نصيب الزوج من ابنه، ولا يضمن لأخيها لعدم الصنع منه، كذا في "الهداية" و"النهاية".

(٩) أي نصيب رب المال من العبد، وهو رأس المال، ونصيبه من الربح.

(١٠) والحال.

(١١) أي لم يقل له: اعمل برأيك. (ج)

(١٢) أي بمجرد الدفع.

(١٣) قوله: "فإذا ربح ضمن..." إلخ "هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عمل

إليه^(١) مضاربة بالنصف، فأذن له أن يدفعها مضاربة، فدفعها بالثلث جاز، فإن كان رب المال قال له: على أن ما رزق الله تعالى، فهو بيننا نصفان، فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، وللأول السدس^(٢)، وإن كان قال: على أن ما رزقك الله فهو بيننا نصفان، فللمضارب الثاني الثلث، وما بقى بين رب المال والمضارب الأول نصفان^(٣)، فإن قال: على أن ما رزق الله فلي نصفه، فدفع^(٤) المال إلى آخر^(٥) مضاربة بالنصف، فللثاني نصف الربح، ولرب المال النصف، ولا شيء للمضارب الأول^(٦)، فإن شرط^(٧) للمضارب الثاني ثلثي الربح، فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني نصف الربح، ويضمن المضارب الأول للمضارب الثاني مقدار سدس الربح من ماله^(٨)، وإذا

به ضمن ربح أو لم يربح، وهو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، كذا في "الجوهرة" و"الهداية"؛ لأن الدفع إيداع، وهو يملكه، فإذا عمل تبين أنه مضاربة فيضمن، كذا في "الدر المختار"، وإليه رجع أبو يوسف، كذا في "العناية"، وهو قول محمد أيضاً، كما في "رد المحتار".

(١٤) أى رب المال.

(١٥) أى إلى المضارب.

(٢) قوله: "وللأول السدس" لأن دفع المضارب الأول المال إلى المضارب الثاني مضاربة قد صح بوجود الأمر به، أى بالدفع من جهة المالك، ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق، فلم يبق للمضارب الأول إلا النصف، وينصرف تصرفه إلى نصيبه، وقد جعل من ذلك، أى عن نصيبه بقدر ثلث الجميع للثاني، فيكون الثلث له، أى الثاني، فلم يبق إلا السدس، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "نصفان" لأنه فوض إليه التصرف، وجعل لنفسه نصف ما رزق الله الأول، وقد رزقه الله الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه هناك نصف جميع الربح، فافترقا، كذا في "الجوهرة".

(٤) أى المضارب الأول.

(٥) أى إلى مضارب آخر.

(٦) قوله: "ولا شيء للمضارب الأول" لأنه أى رب المال جعل لنفسه نصف مطلق الفضل، فينصرف إلى جميع الربح، فيكون له النصف من الجميع، وشرط الأول النصف الثاني إلى جميع نصيبه، فيكون النصف للثاني بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء كمن استوجر ليخيط ثوباً بدرهم، فاستأجر غيره ليخيطه بمثله، أى بدرهم، كذا في "الهداية" و"العيني".

(٧) والمسألة بحالها.

(٨) قوله: "ويضمن المضارب الأول..." إلخ. لأن رب المال شرط لنفسه النصف من مطلق الربح، فله ذلك، ويستحق المضارب الثاني ثلثي الربح بشرط الأول؛ لأن شرطه صحيح لكونه مأذوناً لكن لا ينفذ في حق رب المال، إذ لا يقدر أن يغير شرطه، فيغرم له قدر سدس؛ لأنه ضمن له سلامة الثلثين بالعقد، فيلزمه الوفاء به،

مات رب المال، أو المضارب، بطلت المضاربة^(١)، وإذا ارتد^(٢) رب المال عن الإسلام، ولحق بدار الحرب، بطلت المضاربة^(٣)، وإن عزل رب المال المضارب، ولم يعلم بعزله حتى اشترى أو باع، فتصرفه جائز^(٤)، وإن علم بعزله والمال عروض في يده، فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل^(٥) من ذلك، ثم^(٦) لا يجوز أن يشتري بثمنها^(٧) شيئا آخر^(٨)، وإن عزله ورأس المال دراهم أو دنائير قد نصت، فليس له أن يتصرف فيها^(٩)، وإذا افترقا^(١٠)، وفي المال

كذا في "شرح الكنز" للعلامة العيني.

(١) قوله: "بطلت المضاربة" أما بموت المضارب فلأن عقد المضاربة عقد له دون غيره، فأشبه الوكالة، وموت الوكيل يبطل الوكالة، وأما موت رب المال فلأن المضاربة تصرف بالإذن، والموت يزيل الإذن؛ ولأن المضاربة توكيل وموت الموكل يبطل الوكالة. (الجوهرة)

(٢) والعياذ بالله.

(٣) قوله: "بطلت... إلخ" هذا على وجهين: إن حكم الحاكم بلحاظه بطلت من يوم ارتد؛ لأنه بذلك تزول أملاكه، وتنتقل إلى ورثته، فصار كموته، وإن لم يحكم بلحاظه، فهي موقوفة إن رجع إلى دار الإسلام مسلما، جازت المضاربة، ولم تبطل، وإن كان المضارب قد اشترى بالمال عرضا، فارتد رب المال بعد ذلك، ولحق بدار الحرب، فبيع المضارب لذلك العرض جائز؛ لأنه لو مات في هذه الحالة لم ينزل، فلا ينزل برده قبل الحكم بلحاظه، والأصل أن ملك المرتد موقوف عند أبي حنيفة، فتصرفه كذلك.

وعندهما: الردة لا تؤثر في حكم الأملاك، فتصرف المضارب في حال ردة رب المال جائز، فإن مات رب المال، أو قتل، أو لحق، وحكم بلحاظه، بطلت أيضا عندهما؛ لأن هذه الأسباب تزيل الأملاك عندهما أيضا، وإن كان المضارب هو المرتد، فالمضاربة على حالها في قولهم جميعا، فإن مات المضارب أو قتل، أو لحق بدار الحرب، وحكم بلحاظه بطلت المضاربة؛ لأن هذه الأشياء كالنقد، وأما المرأة فارتدادها وغير ارتدادها سواء إجماعا، سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة إلا أن تموت أو تلحق بدار الحرب، فيحكم بلحاظها؛ لأن ردتها لا تؤثر في أملاكها، فكذا لا تؤثر في تصرفها. (الجوهرة)

(٤) لأنه وكيل من جهته، وعزل الوكيل قصد يتوقف على علمه. (ج)

(٥) قوله: "ولا يمنعه العزل" لأن حقه قد ثبت في الربح، وإنما يظهر بالقسمة، وهي تبني على رأس المال، وهو إنما ينض بالبيع، كذا في "الهداية".

والنض: نقد كردیدن درم ودينار، يقال: خذ ما نض لك من دينك، يعني بغير نقد شده را، ويقال: ما نض بيدي منه شيء، كذا في "متنبي الأرب".

(٦) لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم يبق بعد النقد. (العيني والفتح)

(٧) أي العروض إذا باعها؛ لأنها قد صارت نقدا. (ج)

(٨) لعدم الاحتياج. (الفتح)

(٩) قوله: "فليس له... إلخ" هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأس المال دنائير، والذي نض له دراهم، أو على العكس، فله أن يبيعها بجنس رأس المال استحسانا؛ لأن الربح لا يظهر إلا به، كذا في

ديون، وقد ربح المضارب فيه أجبره^(١) الحاكم على اقتضاء^(٢) الديون^(٣)، وإن لم يكن فى المال ربح لم يلزمه الاقتضاء^(٤)، ويقال له: وكل رب المال فى الاقتضاء^(٥)، وما هلك من مال المضاربة، فهو من الربح دون رأس المال^(٦)، فإن زاد الهالك على الربح، فلا ضمان على المضارب^(٧) فيه، وإن كانا يقتسمان الربح، والمضاربة على حالها^(٨)، ثم هلك المال كله، أو بعضه تراداً^(٩) الربح حتى يستوفى رب المال رأس المال، فإن فضل شيء^(١٠) كان^(١١) بينهما^(١٢)، وإن نقص من رأس المال لم يضمن

الهداية . (الجوهرة)

(١٠) قوله: "وإذا افتراقا [يعنى رب المال والمضارب، المراد من الافتراق فسخهما عقد المضاربة]" عن العقد، أى فسخه بطريق إطلاق اسم المسبب على السبب؛ لأن الفسخ سبب الافتراق، لا المراد الافتراق بالأبدان. (الفتاح)

(١) قوله: "أجبره الحاكم على اقتضاء الديون" لأنه بمنزلة الأجبر؛ لأن الربح له كالأجرة؛ ولأن عمله حصل يعوض، فيجبر على إتمامه كالأجير. (الجوهرة)

(٢) طلب.

(٣) التى على الناس.

(٤) قوله: "لم يلزمه الاقتضاء" لأنه وكيل محض، وهو متبرع، والمتبرع لا يجبر على إيفاء ما تبرع به؛ ولأن الديون ملك لرب المال، ولا حظ له فيها، فلا يجبر. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ويقال له: وكل... إلخ" لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقدة، ورب المال ليس بعاقدة، فلا يتمكن من المطالبة إلا بالتوكيل، فيؤمر بالتوكيل كيلا يضيع حقه، وعلى هذا كل وكيل بالبيع وكل مبتضع إذا امتنع من التقاضى لا يجبر عليه، ولكن يجبر على أن يجعل صاحب المال وكيلا كيلا يضيع حقه. (العينى وفتح المعين)

(٦) قوله: "فهو من الربح" لأن الربح تبع لرأس المال، وصرف الهلاك إلى ما هو التبع أولى، كما يصرف الهلاك إلى العفو فى الزكاة. (الجوهرة)

(٧) لأنه أمين، فلا يكون ضميماً. (ع)

(٨) يعنى لم يفسخاها.

(٩) قوله: "تراد الربح حتى... إلخ" لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا أى الربح بناء عليه، وتبع له، فإذا هلك ما فى يد المضارب أمانة تبين أن ما استوفاه من رأس المال، فيضمن المضارب ما استوفاه؛ لأنه أخذه لنفسه، وأما أخذه رب المال محسوب من رأس ماله. (الجوهرة وغيرها)

(١٠) عن رأس المال. (ج)

(١١) لأنه ربح. (ج)

(١٢) لأن رب المال لم يبق له حق بعد استيفاء ماله إلا فى الربح. (ع)

المضارب^(١)، وإن كانا اقتسما الربح^(٢)، وفسخا المضاربة، ثم عقداهما، فهلك المال، أو بعضه لم يتراد الربح الأول^(٣)، ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة^(٤)، ولا يزوج عبداً، ولا أمة من مال المضاربة^(٥).

كتاب الوكالة^(٦)

كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه^(٧)، جاز أن يوكل به غيره^(٨)، ويجوز التوكيل

(١) لأنه أمين. (ج)

(٢) الأول. (ج)

(٣) قوله: "لم يتراد الربح الأول" لأن المضاربة الأولى قد تمت وانفصلت، والثانية عقد جديد، فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الأول، كما إذا دفع إليه مالا آخر. (الجوهرة)

(٤) قوله: "أن يبيع بالنقد..." إلخ "لأنه من صنع التجار، وهذا إذا باع إلى أجل معتاد، أما إذا كان إلى أجل لا يبيع التجار إليه، ولا هو معتاد لم يجز؛ لأن الأمر العام ينصرف إلى المعروف بين الناس، ولهذا كان له أن يشتري دابة للركوب، وليس له أن يشتري سفينة للركوب، وله أن يستكربها اعتباراً لعادة التجار، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولا يزوج عبداً، ولا أمة" أما العبد فإنه يلزمه دين يتعلق بالمضاربة من غير عوض، وأما الأمة فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يزوجه؛ لأن النكاح ليس من التجارة بدليل أن المأذونة لا تملك تزويج نفسها. وقال أبو يوسف: له أن يزوج الأمة؛ لأن في تزويجها تحصيل عوض، وهو المهر، فصار كالبيع؛ ولأن في تزويجها سقوط نفقتها عن المولى، وليس للمضارب أن يكتب؛ لأن الكتابة ليست من التجارة. (الجوهرة)

(٦) قوله: "كتاب الوكالة" لما كانت في المضاربة شائعة من الوكالة أوردتها عقيب المضاربة، فقال: كتاب الوكالة. والوكالة في اللغة: هي الحفظ، ومنه قولهم: حسبنا الله ونعم الوكيل، أى ونعم الحافظ، كذا في "الجوهرة"، وقال في "العناية": الوكالة - بفتح الواو وكسرها - اسم للتوكيل من وكله هكذا، أى فوّض إليه ذلك، والوكيل هو القائم بما فوّض إليه كأنه فعيل بمعنى مفعول؛ لأنه موكل إليه الأمر، أى مفوّض إليه.

وفى الشرع: عبارة عن إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم، وجوازها بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقال الله تعالى حكاية عن أصحاب الكهف: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾ وكان البعث منهم بطريق الوكالة. وأما السنة فما أخرجه النسائي في "سننه" في النكاح: أنه عليه السلام وكل عمرو بن سلمة بتزويج أمه أم سلمة رضي الله عنها.

وفى "الهداية": قد صح أن النبي عليه السلام وكل بالشراء، أى بشراء الأضحية حكيم بن حزام، رواه أبو داود في البيوع، قال في "الدر المختار": وعليه الإجماع.

(٧) قوله: "كل عقد جاز أن يعقده الإنسان بنفسه..." إلخ "قيل: هذا ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن توكيل المسلم الذمي ببيع الخمر جائز عنده، ويمكن أن يراد به أن يكون مالكا لأصل التصرف، وإن امتنع في بعض الأشياء بعارض النهي، كذا ذكره ابن الملك، كذا في "الفتح"، ثم الوكالة لا تصح إلا باللفظ الذي ثبت به الوكالة من قوله: وكلتك ببيع عبدى هذا أو بشراء كذا. (الجوهرة)

بالخصومة^(١) فى سائر الحقوق^(٢) وإثباتها، ويجوز بالاستيفاء^(٣) إلا فى الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفاءها مع غيبة الموكل عن المجلس^(٤).

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: لا يجوز التوكيل بالخصومة^(٥) إلا برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً^(٦) أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً.

(٨) قوله: "جاز... إلخ" لأن الإنسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه، فيحتاج إلى توكيل غيره، ومعنى قوله: جاز أن يعقده لنفسه أى بأهلية نفسه مستبداً له، وهذا لدفع نقض الوكيل؛ لأنه لا يملك التوكيل، وإنما لم يقل: كل فعل جاز أن يفعله احترازاً عما لا يدخل تحت العقود، وهو ما يفعله مثل استيفاء القصاص، فإنه يجوز أن يفعله بنفسه، ولا يجوز أن يوكل به مع غيبته، كذا فى "الجوهرة". ولا يفهم منه العكس، يعنى أن كل عقد لا يعقده الإنسان بنفسه لا يجوز التوكيل به، فإنه أى العكس ليس بمقصود، ألا ترى أن المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشراءه بنفسه، ولو وكل ذمياً بذلك جاز عند أبى حنيفة رحمه الله، كما فى "الدر المختار".

(١) قوله: "بالخصومة... إلخ" أى بالدعوى الصحيحة، أو بالجواب الصريح؛ لأن الخصومة مذمومة شرعاً، كذا فى "الجوهرة" و"الكشف"، وهذا للحاجة التى بينها، إذ ليس كل أحد يهتدى إلى وجوه الخصومات، وقد صح أن علياً وكل فيها أى فى الخصومات عقيل بن أبى طالب كان ذكياً حاضر الجواب، وبعد ما أسن عقيل وكل عبد الله بن جعفر الطيار، كذا فى "الهداية"، وعدم توكيله عقيلاً بعد ما أسن إما لأنه وقره لكبر سنه، أو لأنه انتقص ذهنه، وكان عبد الله شاباً ذكياً، كذا فى "الكفاية".

(٢) أى فى جميع الحقوق، وفى "الصحيح": سائر الناس جميعهم. (الفتاح)

(٣) أى قبض الحقوق، وكذا بإيفاءها أى بأداءها.

(٤) قوله: "مع غيبة الموكل... إلخ" لأنها أى الحدود والقصاص تندرى بالشبهات، وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لجواز أن يكون الموكل قد عفا بنفسه، والوكيل لا يشعر به، بل هو الظاهر للندب الشرعى، لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ بخلاف غيبة الشاهد؛ لأن الظاهر فى حق الشاهد عدم الرجوع، إذ الصدق هو الأصل خصوصاً فى حق العدول، بخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة، كذا فى المعتربات مثل "الهداية" و"الكفاية" و"النتائج".

(٥) قوله: "بالخصومة [سواء كان وكيل المدعى أو المدعى عليه. (ج)] قيد بالخصومة؛ لأن التوكيل بقبض الدين، والتقاضى والقضاء بغير رضى الخصم جائز إجماعاً، ولو وكله بقبض العين لا يكون دليلاً بالخصومة إجماعاً. (الجوهرة)

(٦) قوله: "مريضاً" يعنى مرضاً يمنعه من الخصومة، أما إذا كان لا يمنعه فهو كالصحيح، لا يجوز توكيله عند أبى حنيفة إلا برضاء الخصم، قوله: أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أما دونها فهو كالحاضر، وأما المرأة إن كانت مخدرة جاز لها أن توكل بغير رضى الخصم؛ لأنها لم تألف خطاب الرجال، فإذا حضرت مجلس الحاكم انقبضت فلم تنطق بحجتها لحياها، وربما يكون ذلك سبباً لفوات حقها، وهذا شئ استحسنه المتأخرون وجعلوها كالمرضى، وأما إذا كان عاقلها تحضر مجالس الرجال فهى كالرجل، لا يجوز لها التوكيل إلا برضى الخصم، كذا فى "الجوهرة".

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم^(١)، ومن شرط الوكالة أن يكون الموكل^(٢) ممن يملك التصرف، ويلزمه الأحكام^(٣)، والوكيل ممن يعقل البيع ويقصده^(٤)، وإذا وكل^(٥) الحر البالغ أو المأذون^(٦) مثلهما جاز، وإن وكل صبيا^(٧)

(١) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم" وبه قالت الثلاثة، وعليه فتوى أبي الليث وغيره، واختاره العتابي وصححه في "النهاية"، كذا في "الدر المختار".
وقال في "الهداية": لا خلاف في الجواز، إنما الخلاف في اللزوم يعني هل ترتد الوكالة برد الخصم عند أبي حنيفة نعم، وعندهما لا، ويجبر، كذا في "الجوهرة"، وأفتى الرملي بقول الإمام أبي حنيفة، واختاره غير واحد، كذا في "رد المختار"، وقال شمس الأئمة السرخسي: الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكل القصد بالإضرار إلى المدعى بالوكيل بحيله وأباطيله لا يقبل منه التوكيل إلا برضاء خصمه، وإلا فيقبله، كذا في "الجوهرة"، ويؤيده ما في "البرازية" و"البحر الرائق" و"الزيلعي".

(٢) قوله: "ومن شرط الوكالة أن يكون... إلخ" لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد أن يكون الموكل مالكا لملكه من غيره، فعلى هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب؛ لأنهما يصح منهما التصرف، ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه، وليس المعتبر أن يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به، وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة؛ لأنهم قالوا: لا يجوز بيع الأبى، ويجوز أن يوكل ببيعه، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "ويلزمه الأحكام" لأن المطلوب من الأسباب أحكامها، فإن كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور، كذا في "الكفاية".
أقول: فيه أي في قوله: "ويلزمه الأحكام احتمالا": إما أن يكون المراد من الأحكام أحكام ذلك التصرف، أو جنس التصرف إن كان الأول، فهو احتراز عن الوكيل إذا وكل، فإنه يملك التصرف دون التوكيل به؛ لأنه لم يلزمه الأحكام حتى إن الوكيل لا يملك المبيع بالشراء، ولا يملك الثمن بالبيع، وعلى هذا يكون في الكلام شرطان، وإن كان الثاني فهو احتراز عن الصبي والمجنون، فيكون ملك التصرف ولزوم الأحكام شرطا واحدا، قال في "العناية": وهذا أصح؛ لأن الوكيل إذا أذن له بالتوكيل صح، والأحكام لا تلزم -فافهم-.
قال في "الفاتح": قوله: يلزمه الأحكام الألف واللام إذا دخل على الجمع أبطل معنى الجمع، فيراد الواحد، وهو الملك ههنا؛ لأن حكم التصرف للملك وهو ثابت للموكل.

(٤) قوله: "والوكيل ممن يعقل... إلخ" لأنه يقوم مقام الموكل في العبارة، فلا بد أن يكون من أهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل البيع، أو مجنونا كان التوكيل باطلا، قوله: ويقصده احتراز عن بيع الهازل والمكره، حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الأمر، كذا في "الجوهرة".
(٥) العاقل.

(٦) قوله: "أو المأذون" وإنما أطلق المأذون حتى يشمل العبد والصبي الذي يعقل البيع والشراء إذا كان مأذونا له في التجارة؛ لأن توكيل الصبي المأذون غيره جائز كسائر تصرفاته، بخلاف ما إذا كان الصبي محجورا حيث لا يجوز له أن يوكل غيره، كذا في "البنية".
(٧) أي الحر البالغ أو المأذون.

محجورا يعقل البيع والشراء^(١)، أو عبداً محجوراً جاز^(٢)، ولا يتعلّق بهما^(٣) الحقوق، ويتعلّق بموكليهما، والعقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين كلّ عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه^(٤) مثل البيع^(٥) والشراء والإجارة، فحقوق ذلك العقد تتعلّق بالوكيل^(٦) دون الموكل^(٧)، فيسلم^(٨) المبيع، ويقبض الثمن، ويطالب بالثمن إذا اشترى، ويقبض المبيع، ويخاصم^(٩)

(١) قوله: "يعقل البيع والشراء" أى يعرف أن الشراء جالب والبيع سالب، ويعرف الغبن اليسير والفاحش. (الجوهرة)

(٢) قوله: "جاز... إلخ" لأن الصبى من أهل العبارة، ألا ترى أنه ينفذ تصرفه بإذن وليه، والعبد من أهل التصرف على نفسه مالك له، أى للتصرف، ولهذا لو أقر بالمال لزمه بعد الحرية، وصح إقراره بالحدود والقصاص، كذا فى "الكفاية"، وإنما لا يملك التصرف فى حق المولى دفعا للضرر، والتوكيل ليس تصرفاً فى حقه، أى فى حق المولى، إذ صحة التوكيل تتعلّق بعبارته وأهليته، والعبد يبقى على أصل الحرية فى ذلك؛ لأن صحة العبارة بكونه آدمياً، كذا فى "البنية".

فإن قلت: لا نسلم أنهما أى الصبى المحجور والعبد المحجور من أهل التصرف؛ لأنهما لو كانا من أهل التصرف فينبغى أن يصح منهما التزام العهدة.

قلت: إنما لا يصح منهما التزام العهدة لوجه، أما الصبى فلقصور أهليته لعدم البلوغ والعبد فلحق سيده لتلازم الضرر به، فتلزم الحقوق الموكل؛ لأنه لما تعذر التزام العهدة بهما تعلق بأقرب الناس إليهما، وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل - فافهم - والله أعلم. (الجوهرة وغيرها)

(٣) دفعا للخرج.

(٤) أى لا يحتاج فيه إلى الإضافة إلى الموكل.

(٥) قوله: "مثل البيع" فإنه يقول: بعت هذا الشيء منك، ولا يقول: بعت منك من قبل فلان، وكذا غيره كذا فى "مجمع الأنهر".

(٦) قوله: "تتعلّق بالوكيل دون الموكل" وقال الشافعى رحمه الله: تتعلّق بالموكل؛ لأن الحقوق تابعة لحكم التصرف، والحكم وهو الملك يتعلّق بالموكل، فكذا توابعه، وصار كالرسول والوكيل فى النكاح، فإن حقوق عقد النكاح تتعلّق بالموكل، ولنا أن الوكيل هو العاقد حقيقة؛ لأن العقد يقوم بالكلام، وصحة عبارته لكونه آدمياً، وكذا حكما؛ لأنه يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو كان سفيرا منه، أى من الموكل، لما استغنى عن ذلك، كالرسول، وإذا كان كذلك كان أصيلاً فى الحقوق، فيتعلّق حقوق العبد به، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "دون الموكل" حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء، كان باراً فى يمينه، ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان حاثاً، كذا فى "النهاية"، وقال الشافعى رحمه الله: تتعلّق بالموكل دون الوكيل. (الجوهرة)

(٨) أى إذا كانت الحقوق تتعلّق بالوكيل لكونه أصيلاً فيها لما بينا فى الحاشية فيسلم.

(٩) قوله: "ويخاصم" - على صيغة المجهول - يعنى ويخاصم إذا باع؛ لأن كل ذلك من الحقوق أى من حقوق العقد، والملك يثبت للموكل خلافة عنه، أى عن الوكيل اعتباراً للتوكيل السابق كالعبد يتهب أى يقبل الهبة والصدقة ويصطاد، فإن مولاه يقوم مقامه فى الملك بذلك السبب، هذا ما فى "الهداية" و"النهاية"، ومعنى قوله: خلافة عنه ابتداء بدلاً عنه، لا أن يثبت للوكيل، ثم ينتقل إلى الموكل، كذا فى "الكفاية".

فى العيب وكلّ عقد يضيفه الوكيل إلى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد، فإنّ حقوقه تتعلّق بالموكل دون الوكيل، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر^(١)، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها، وإذا طالب الموكل المشتري بالثمن، فله أن يمنعه إيّاه^(٢)، فإن دفعه إليه^(٣) جاز^(٤)، ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانياً^(٥)، ومن وكل رجلاً بشراء شىء، فلا بدّ من تسمية جنسه وصفته^(٦) ومبلغ ثمنه إلا أن يوكله وكالة عامّة^(٧)، فيقول: ابتع لى ما رأيت^(٨)، وإذا

(١) قوله: "فلا يطالب [على صيغة المجهول]... إلخ" لأن الوكيل فى هذه العقود سفير محض، ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة العقد إلى الموكل، ولو أضافه إلى نفسه كان النكاح له، فصار كالرسول، وهذا أى كونه كالرسول؛ لأن الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب؛ لأنه إسقاط، فيتلاشى، فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره، فكان سفيراً، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "فله أن يمنعه" لأنه أجنبى عن العقد وحقوقه لما أن الحقوق إلى العاقد، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٣) الموكل.

(٤) قوله: "جاز" قال فى "نتائج الأفكار": هذا فى غير الصرف، وأما فى الصرف فقبض الموكل لا يصح؛ لأن جواز البيع فى الصرف بالقبض، فكان القبض فيه بمنزلة الإيجاب والقبول، ولو ثبت للوكيل حق القبول، وقبل الموكل لم يجز، فكذا إذا ثبت له حق القبض وقبض الموكل.

(٥) قوله: "ولم يكن للوكيل... إلخ" لأن نفس الثمن المقبوض حق الموكل، وقد وصل إليه، ولا فائدة فى الأخذ منه، أى من الموكل، ثم الدفع إليه أى إلى الوكيل، ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين، يقع المقاصة، ولو كان له أى للمشتري عليهما، أى على الوكيل والموكل دين يقع المقاصة بدين الموكل أيضاً، دون دين الوكيل، وبدين الوكيل إذا كان وحده يقع المقاصة عند أبى حنيفة ومحمد؛ لما أنه أى الوكيل يملك الإبراء عنه، أى عن الثمن عندهما، ولكنه يضمه، يعنى الثمن للموكل فى الفصلين، أى فصلى المقاصة والإبراء، كما فى "الهداية" و"الجوهرة". ولا يجوز للوكيل الإبراء عن الثمن فى قول أبى يوسف؛ لأنه تصرف فى ملك الغير، إذ الثمن ملك الموكل، كذا فى "الكفاية".

(٦) قوله: "فلا بد من تسمية جنسه... إلخ" ليصير الفعل معلوماً، فيمكنه الاستثمار، أما تسمية جنسه فقوله: عبد أو جارية، وأما صفته فقوله: حبشى، أو تركى، أو مولد، والمراد بالصفة ههنا النوع، ولو لم يذكر النوع، وذكر الثمن، فقال: اشتري عبدًا بمائة درهم جاز، وهو معنى قوله: أو جنسه ومبلغ ثمنه، وإن كان لفظاً تجمع أجناساً كدابة، أو ثوب، أو رقيق، فإنه لا تصح الوكالة، وإن بين الثمن حتى يبين النوع مع الثمن، وكذا ما كان فى معنى الأجناس كالدار لا يصح فيه التوكيل، وإن بين الثمن؛ لأن بذلك الثمن يؤخذ من كل جنس، فلا يدرى مراد الأمر لتفاحش الجهالة، بل لا بد أن يبين الجنس والصفة، أو الجنس ومقدار الثمن، وإن كان الاسم يجمع أنواعاً لا أجناساً كالهـ والجارية، فإنه يصح بيان الثمن أو النوع؛ لأن بتقدير الثمن يصير النوع معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالة، مثل أن يوكله بشراء عبد أو جارية، ولو لم يذكر نوعاً ولا ثمنًا لم يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً، فإن بين النوع، كالتركى أو الحبشى أو الهندى جاز، وكذا إذا بين الثمن، وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ، ولو قال: اشتري ثوباً، أو دابة، أو داراً، فالوكالة باطلة

اشترى الوكيل، وقبض المبيع، ثم أطلع على عيب، فله أن يردّه بالعيب^(١) ما دام المبيع في يده، فإن سلمه إلى الموكل لم يردّه إلا بإذنه^(٢)، ويجوز التوكيل^(٣) بعقد الصرف والسلم^(٤)،

للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الأرض، قال الله تعالى: ﴿وما من دابة في الأرض إلا على الله رزقها﴾ وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمير، فقد جمع أنواعا، وكذا الثوب يتناول القطن والكتان والحريير والصوف، ولهذا لا يصح تسميته مهرا، وكذا الدار في معنى الأجناس، لأنها يختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والمحال والجيران والبلدان، ولهذا لو تزوج على دار لم تكن تسميته صحيحة، فإن سمي جنس الدار وثمرتها، أو نوع الدابة وثمرتها، بأن قال: حمار أو نوع الثوب، بأن قال: هروي أو مروي، جاز استحسانا، لأن النبي ﷺ أعطى عروة ديناراً وأمره أن يشتري له شاة، فذكر الجنس والثمر، وسكت عن ذكر الصفة، وإن قال: اشتري شاة أو عبداً، ولم يذكر ثمنها، ولا صفة، فالوكالة باطلة، وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه، ولو قال: اشتري ثوبا بعشرة دراهم، لم يجز حتى يسمى نوعه، فيقول: هرويا أو مرويا، لأن الثوب يقع على أجناس مختلفة كالقطن والصوف والكتان، فلا يصير ذلك معلوما بقدر الثمن؛ لأنه قد يوجد في كل أجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "وكالة عامة..." إلخ "لأنه فوّض الأمر إلى رأيه أي رأى الوكيل، فأى شيء يشتريه يكون متمثلاً لأمر الموكل، فيقع عن الموكل، والأصل فيه أي في باب الوكالة أن الجهالة اليسيرة تحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحساناً؛ لأن مبنى التوكيل على التوسعة؛ لأنه أي الوكالة استعانة، وفي اعتبار هذا الشرط أي بيان الوصف بعض الحرج، وهو مدفوع شرعاً، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٨) من الرأي، لا من الرؤية.

(١) قوله: "فله أن يردّه..." إلخ "لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وهي كلها إليه، أي إلى الوكيل. (الجوهرة)

(٢) قوله: "لم يردّه إلا بإذنه [الموكل]" لأنه انتهى حكم الوكالة؛ ولأن فيه إبطال يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، وقيد بالعيب لأنه لو وكله ببيع متاعه فباع فاسداً، وسلمه وقبض الثمن وسلمه إلى الموكل، فله أن يفسخ البيع، ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق الشرع. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "ويجوز التوكيل" لأنه عقد يملكه الموكل بنفسه، فيجوز التوكيل به، والمراد بالسلم الإسلام، وهو أن يوكل رجلاً ليسلم دراهم معدودة في كرم معلوم، أما لو وكل المسلم إليه رجلاً ليقبل له السلم، ويقبض له الثمن، فإنه لا يجوز توكيله؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمة الوكيل، وهو مبيع، ويكون رأس المال للموكل، وهو ثمنه، ولا يجوز لإنسان أن يبيع ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره، كما في بيع العين، وإذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقداً لنفسه، فيجب المسلم فيه في ذمته، ورأس المال مملوك له، وإذا سلمه إلى الأمر على وجه التمليك منه، كان قرضاً، نعم يجوز توكيل المسلم إليه بدفع المسلم فيه. (الجوهرة والعيني والفتح)

(٤) قوله: "بعقد الصرف والسلم" إنما يجوز التوكيل من رب السلم، أما من قبل المسلم إليه لا يجوز؛ لأنه توكيل بشغل ذمة الوكيل، ويكون الثمن لى، أي للمسلم إليه، وهذا لا يجوز؛ لأن الثمن يكون للذى شغل ذمته، لا لغيره، فإن قيل: يشكل بالذى وكل بالشراء ولم يدفع الثمن إلى الوكيل يصير كأنه قال: يكون ذمتك صار مشغولاً يكون المشتري لى.

قلنا: بيع السلم على خلاف القياس؛ لأن الأصل أن يكون المبيع موجوداً، ففي السلم جوز وإن كان المبيع معدوماً، فيكون السلم على خلاف القياس من جانب المسلم إليه لا من جانب رب السلم، فيقتصر على مورد

فإن فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد^(١)، ولا يعتبر مفارقة الموكل^(٢)، وإذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله، وقبض المبيع، فله أن يرجع به على الموكل^(٣)، فإن هلك المبيع في يده قبل حبسه، هلك من مال الموكل^(٤)، ولم يسقط الثمن^(٥)، وله أن يحبسه حتى يستوفى الثمن^(٦)، فإن حبسه^(٧) فهلك في يده^(٨) كان مضمونا^(٩) ضمان الرهن عند أبي يوسف رحمه الله^(١٠)، وضمان البيع عند محمد رحمه الله^(١١)، وإذا وكل رجل رجلين،

الشرع، وهو عدم الوكالة، فلا يجوز، وأما التوكيل بالشراء، فيجوز؛ لأنه على وفاق القياس، وإن كان لا يشغل؛ لأن المشتري موجود. (الفتاح)

(١) قوله: "بطل العقد" لوجود الافتراق من غير قبض، هذا إذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد، وأما إذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كأن الموكل صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل، كذا في "النهاية".

(٢) قوله: "ولا يعتبر مفارقة الموكل" لأنه ليس بعاقده، والمستحق بالعقد قبض العاقد، وهو الوكيل، فيصح قبضه، وإن كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد لا في القبض، وينتقل كلامه إلى المرسل، فصار قبض الرسول قبض غير العاقد، فلم يصح قبض الرسول؛ لأنه ليس بعاقده. وقال في "المستصفى": قوله: "ولا تعتبر مفارقة الموكل إنما لا تعتبر إذا جاء بعد البيع قبل القبض، أما إذا جاء في مجلس عقد الوكيل، فإنه ينتقل العقد إلى الموكل، ويعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه إذا كان حاضرا في المجلس يصير كأنه صارف بنفسه، فلا يعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فله أن يرجع به على الموكل" وإنما كان له أن يدفع الثمن من ماله؛ لأن الثمن متعلق بذمته، فكان له أن يخلص نفسه منه، وإنما يرجع به على الموكل؛ لأنه هو الذي أدخله في ذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: "هلك من مال الموكل" لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده، ولأنه أي الوكيل عامل له، فيصير الموكل قابضا بقبضه حكما. (الجوهرة والعيني على "الكتز" والفتح)

(٥) فيرجع الوكيل على الموكل.

(٦) قوله: "وله [أو للوكيل] أن يحبسه [لأنه بمنزلة البائع في حق الحبس] حتى يستوفى الثمن" سواء كان نقد الثمن، أو لم ينقده، وقال زفر رحمه الله: ليس له أن يحبسه؛ لأن قبضه كقبضه، فكأنه سلمه، فيسقط الحبس به، وبه قالت الثلاثة. لنا: أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل، فكان حبسه لاستيفاء الثمن، فكما أن للبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفى الثمن من المشتري، فكذا للوكيل أن يحبس المبيع حتى يستوفى من الموكل، وهذا أي حبس الوكيل المبيع من الموكل إذا كان الثمن حالا، فإن اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل أيضا، بخلاف ما إذا اشتراه بنقد ثم أجله البائع، كان للوكيل أن يطالبه به حالا. (الجوهرة والفتح والعيني على "الكتز")

(٧) المبيع.

(٨) أي الوكيل.

(٩) حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط، وإلا رجع بالفضل على الموكل.

(١٠) قوله: "ضمان الرهن عند أبي يوسف" لأنه مضمون عليه بالحبس مع ثبوت حق الحبس له، فأشبه الرهن، ومعنى قوله: "ضمان الرهن عند أبي يوسف، أي يعتبر الأقل من قيمته، ومن الدين، وهو الثمن، كما إذا

فليس لأحدهما^(١) أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر إلا أن يوكلاهما بالخصومة^(٢)، أو بطلاق زوجته بغير عوض^(٣)، أو بعق عبده بغير عوض، أو بردّ ودیعة عنده، أو بقضاء دين

كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل. (الجوهرة)

(١١) قوله: "و ضمان البيع عند محمد" قال في "الهداية": هو قول أبي حنيفة، وفي "الكشف": ومعنى كونه مضمونا ضمان البيع كونه مضمونا بالثمن قل أو كثر؛ لأن الوكيل كالبائع من الموكل، فكان حبه لاستيفاء الثمن، فيسقط الثمن بهلاكه، وعند زفر كان البيع مضمونا بضمان الغصب يعني يجب مثله أو قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن الحبس منع بغير حق، قال في "العناية": فلا يرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر - انتهى -.

وقال الشارح تاج الشريعة: فيرجع الوكيل على الموكل إن كان ثمنه أكثر، ويرجع الموكل على الوكيل إن كانت قيمته أكثر - انتهى - . وهو المفهوم مما ذكر صدر الشريعة في "شرح الوقاية"، وهو الظاهر عندى على قول زفر، كذا في "تنتائج الأفكار"، أقول: وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا كان الثمن خمسة عشر، وقيمة المبيع عشر يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول: بضمان الغصب والرهن، ولا يرجع عند من يقول: بضمان البيع، ولو كان الثمن عشرة، وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل بخمسة على الوكيل عند من يقول: بضمان الرهن أو البيع - فافهم - والله أعلم.

(١) قوله: "فليس لأحدهما... إلخ" هذا إذا وكلها بكلام واحد، بأن قال: وكلتكما ببيع عبدى هذا، أو بخلع امرأتى هذا، أما إذا وكلها بكلامين كان لكل واحد منهما أن ينفرد فى التصرف، كذا فى "الجوهرة" و "الفتح" وغيرهما.

(٢) قوله: "إلا أن يوكلاهما بالخصومة... إلخ" فإنه يجوز أن ينفرد به أحدهما لعدم الفائدة فى اجتماعهما على ذلك؛ لأن الاجتماع فى الخصومة متعذر للإفضاء إلى الشغب فى مجلس القضاء؛ ولأنهما إذا اشتركا فى الخصومة لم يفهما، فيقوم أحدهما فيها مقام الآخر إلا إذا انتهيا إلى قبض المال، فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه. وأما طلاق زوجته بغير عوض وعق عبده بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين، فأشياء لا تحتاج إلى الرأى، بل هى تعبير محض فعبارة الاثنين والواحد فيه سواء بخلاف ما إذا قال لهما: طلقاها إن شئتما، أو أمرها بأيديكما، فإن أحدهما إذا طلق وأبى الآخر لم يقع حتى يجتمعا على الطلاق بفعلهما؛ لأنه تفويض إلى رأيهما، ولأنه علق الطلاق بفعلهما، فاعتبر بدخولهما الدار، ولو قال: طلقاها جميعا ثلاثا، فطلقها أحدهما واحدة، ثم طلقها الآخر طلقتين، لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث، كذا فى "النهاية". (الجوهرة)

(٣) قوله: "أو بطلاق زوجته... إلخ" يعنى زوجة بعينها، أو عبدا بعينه؛ لأن ذلك لا يحتاج إلى الرأى أما إذا وكلهما بطلاق زوجته بغير عينها، أو بعق عبد بغير عينه، لم يجز حتى يجتمعا على ذلك؛ لأن هذا يرجع فيه إلى الرأى؛ لأن له غرضا فى إخراج زوجة دون زوجة، وعبد دون عبد، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك دون صاحبه، وكذا إذا وكلهما بعق عبد بعينه على مال، أو خلع زوجته؛ لأن ما طريقه العوض يحتاج فيه إلى الرأى، وإن كان له على رجل دين، فوكل رجلين بقضه، فليس لأحدهما أن يقضه دون الآخر؛ لأنه رضى برأيهما، ولم يرض برأى أحدهما والشيء يختلف باختلاف الأيدي، وقيد الوديعة بالرد؛ لأنه إذا وكلهما بقضها ليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض، كذا فى "الذخيرة".

قال محمد رحمه الله فى "الأصل": إذا قبضها أحدهما بغير إذن صاحبه ضمن؛ لأنه شرط اجتماعهما، وهو ممكن وله فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما صار قابضا بغير إذن المالك، فيضمن، وأما إذا قبض

عليه، وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به^(١) إلا أن يأذن له الموكل، أو يقول له: اعمل برأيك، فإن وكل بغير إذن موكله، فعقد وكيله بحضرته^(٢) جاز^(٣)، وإن عقد بغير حضرته، فأجازه الوكيل الأول جاز^(٤)، وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة^(٥)، فإن لم يبلغه العزل، فهو على وكالته، وتصرفه جائز حتى يعلم^(٦)، وتبطل الوكالة^(٧) بموت الموكل^(٨)، وجنونه بإذن صاحبه لا يضمن. (الجوهرة)

(١) قوله: "وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به" لأنه فوض إليه التصرف دون التوكيل؛ ولأنه لا يستفاد بمقتضى العقد مثله؛ ولأنه رضى برأيه والناس متفاوتون في الآراء إلا أن يأذن له الموكل، يعني إذا أذن له الموكل جاز؛ لأنه رضى بذلك، أو يقول له: اعمل برأيك لإطلاق التفويض إلى رأيه، ثم إذا أذن له الموكل، أو قال له: اعمل برأيك فوكل وكيلًا كان الوكيل الثاني وكيلًا عن الموكل حتى لا يملك الوكيل الأول عزله، وكذا لا ينعزل بموت الوكيل وينعزلان جميعًا بموت الموكل الأول، كذا في "الهداية"، وفي الفتاوى: إذا وكل رجلاً وفوض إليه الأمر، فوكل الوكيل رجلاً صح توكيله، وله عزله، أما لو قال له الموكل: وكل فلاناً، فوكله الوكيل لا يملك عزله إلا برضاء الموكل الأول، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "فعقد وكيله..." إلخ "قيد بالعقد حتى لو وكله بالطلاق أو بالعناق، ولم يأذن له، فوكل الوكيل غيره بذلك، فطلق الوكيل الثاني، أو أعتق بحضرة الوكيل الأول، لا يقع الطلاق والعناق؛ لأن توكيله للأول كالشرط، فكأنه علق الطلاق بتطليق الأول، فلا يقع بدون الشرط؛ لأن الطلاق والعناق معلقان بالشروط، بخلاف البيع، ونحوه فإنه من الإثباتات، فلا يحتمل التعليق بالشرط. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جاز" لأن المقصود أى مقصود الموكل حضور رأى الوكيل الأول، وقد حضر رأيه، وتكلموا في حقوقه، يعني إذا باع بحضرة الأول حتى جاز فالعهد على من يكون، لم يذكره محمد في "الجامع الصغير"، وتكلم المشايخ في ذلك، فقال البقالى: على الأول؛ لأن الموكل إنما رضى بلزوم العهد على الأول، وقال في "العيون" وقاضى خان: على الثاني، إذ السبب وهو العقد وجد من الثاني دون الأول. (الجوهرة النيرة مع التصرف)

(٤) قوله: "جاز" إنما ذلك في البيع، أما لو اشترى فالشراء ينفذ على الوكيل، وفي "الهداية": إذا عقد في حال غيبته لم يجز؛ لأنه فاته رأيه إلا أن يبلغه، فيجيزه، وكذا لو باع غير الوكيل، فأجازه جاز، لأنه حضره رأيه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة [متى شاء. ج]" لأن الوكالة حقه، فله أن يبطله إلا إذا تعلق به حق الغير، فإنه لا يملك عزله بغير رضى من له الحق، كما لو وضع الرهن عند عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل، ثم عزله الراهن، لم يصح عزله إذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "حتى يعلم" لأن العزل نهى والأوامر والنواهي لا يثبت حكمه بعد العلم بها قيد بالوكيل؛ لأن عزله يصح بلا علمه. (الجوهرة وغيرها العينية والفتح)

(٧) قوله: "وتبطل الوكالة..." إلخ "لأن التوكيل تصرف غير لازم - إذ اللزوم عبارة عما يتوقف وجوده على التراخي من الجانبين، وههنا ليس كذلك؛ لأن كلا منهما منفرد في فسخها، فإن للوكيل أن يمنع نفسه عن الوكالة، وللموكل أن يمنع الوكيل عنها - فيكون لدوام التوكيل حكم ابتداءه، فلا بد من قيام الأمر أى أمر الموكل

جنونا مطبقا، ولحاقه بدار الحرب مرتدًا، وإذا وُكِّلَ^(١) المكاتب رجلا، ثم عجز، أو المأذون له فحجر عليه، أو الشريك^(٢) فافترقا، فهذه الوجوه كلها تبطل الوكالة^(٣)، علم الوكيل أو لم يعلم .

وإذا مات الوكيل، أو جنّ جنونا مطبقا بطلت^(٤) وكالته، وإن لحق بدار الحرب مرتدًا لم يجز له التصرف^(٥) إلا أن يعود مسلما^(٦)، ومن وُكِّلَ رجلا بشيء، ثم تصرف الموكل

بالتوكيل، وقد بطل بهذه الغوارض من الموت والجنون والارتداد، وشرط أن يكون الجنون مطبقا؛ لأن قليله بمنزلة الإغماء وحد المطبق شهر عند أبي يوسف - وأبى حنيفة في رواية أبي بكر الرازي - اعتبارا بما يسقط به الصوم، وعنه أي وعن أبي يوسف أكثر من يوم وليلة؛ لأنه يسقط به الصلوات الخمس، فصار كالميت .

وقال محمد: حول كامل؛ لأنه يسقط به جميع العبادات فقدّر به احتياطا، قال المشايخ: الحكم المذكور في اللحاق قول أبي حنيفة؛ لأن تصرفات المرتد موقوفة عنده، فكذا وكالته، فإن أسلم نفذ وإن قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة، فأما عندهما تصرفاته نافذة، فلا يبطل وكالته، إلا أن يموت أو يقتل على رده، أو يحكم بلحاقه، وإن كانت لموكلته امرأة، فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب؛ لأن ردها لا تؤثر في عقودها، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "بموت الموكل . . . إلخ" أي تبطل إلى آخره إلا الوكالة اللازمة إذا وُكِّلَ الرهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الأجل، فلا ينزعزل بالعزل، ولا بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالأمر باليد والوكيل ببيع الوفاء لا ينزعزل بموت الموكل، بخلاف الوكيل بالخصومة أو الطلاق مثلا .

(١) بالبيع والشراء .

(٢) قوله: "أو الشريك" أي أحد الشريكين، فافترقا يعني به أنه يبطل الوكالة في حق الشريك الآخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا، وإنما صار وكيلا عنه بالشركة، فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه، أما يبقى وكيلا في حق الآخر، وينبغي أن لا ينزعزل فيما إذا وُكِّلَ الشريكان صريحا بافتراقهما، كذا في "الكفاية".

(٣) قوله: "تبطل الوكالة . . . إلخ" لأن عجز المكاتب يبطل إذنه كموته، وكذا الحجر على المأذون وافتراق الشريكين يبطل إذن كل واحد منهما فيما اشتركا فيه؛ ولأن بقاء الوكالة يعتمد بقاء الأمر، وقد بطل بالعجز والحجر والافتراق، ولا فرق بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزل حكمي، فلا يتوقف على العلم كالموت، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "بطلت" لأنه لا يصح فعله بعد جنونه وموته. (الجوهرة)

(٥) قوله: "لم يجز له التصرف [لأن التباين يمنع من استيفا مقاصد العقد. (الفاخ)]" هذا إذا حكم القاضي بلحاقه بدار الحرب، وذكر شيخ الإسلام في "المبسوط": "وإن لحق الوكيل بدار الحرب مرتدًا، فإنه لا ينزعزل عن الوكالة عندهم جميعا ما لم يقض القاضي بلحاقه، كذا في "الكفاية".

(٦) قوله: "إلا أن يعود مسلما" يعني قبل الحكم بلحاقه، معناه لحق الوكيل بدار الحرب، ولم يقض القاضي بلحاقه حتى عاد مسلما، فإنه يعود وكيلا إجماعا، وإن قضى القاضي بلحاقه ثم عاد مسلما، فعند أبي يوسف: لا يعود، وعند محمد: يعود، -فافهم- . (الجوهرة وغيرها)

بنفسه فيما وكل به، بطلت الوكالة^(١)، والوكيل بالبيع والشراء^(٢) لا يجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة رحمه الله مع أبيه وجده وولده وولده وزوجته وعبده ومكاتبه .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه، والوكيل بالبيع يجوز بيعه^(٣) بالقليل والكثير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .
وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله^(٤)، والوكيل بالشراء يجوز^(٥)

(١) قوله: "بطلت الوكالة" لأنه إذا تصرف فيما وكل به تعذر تصرف الوكيل فيه بعد ذلك، قال في "الهداية": وهذا اللفظ أي وكل رجلا بشيء ثم تصرف الموكل الخ ينتظم وجوها مثل أن يوكله بإعتاق عبده، أو بكتابته، فأعتقه أو كاتبه الموكل بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأة، أو بشراء شيء، فيفعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته فيطلقها الزوج ثلاثا أو واحدة، وانقضت عدتها؛ لأنها إذا لم تنقض يجوز للوكيل أن يطلقها أيضا .
أما إذا انقضت فلا يجوز له ذلك، وكذا إذا وكله بالخلع، فخالع بنفسه، فإن الوكيل ينزل في هذه الصور كلها لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل، وعلى هذا من وجوه ذكرها في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده... إلخ" وكذا من لا تجوز شهادته له؛ لأن الوكيل مؤتمن، فإذا باع من هؤلاء، لحقته تهمة، لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلة .
وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة إلا في عبده ومكاتبه؛ لأن التوكيل مطلق، ولا تهمة؛ لأن الأملak متباينة بخلاف العبد؛ لأنه يبيع من نفسه؛ لأن ما في يد العبد للمولى، وكذا للمولى حق في كسب المكاتب، وينقلب حقيقة بالعجز .

وفى قوله: "بمثل القيمة" إشارة إلى أنه لا يجوز عندهما أيضا في الغبن اليسير، وإلا لم يكن للتخصيص فائدة، كذا في "النهاية"، لكن ذكر في "الذخيرة": أن البيع منهم بالغبن اليسير يجوز عندهما .
قال في "الذخيرة": الوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته له، إن كان بأكثر من القيمة، يجوز بلا خلاف، وإن كان بأقل بغبن فاحش، لا يجوز بلا خلاف، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عنده، وعندهما: يجوز، وإن كان بمثل القيمة، فعن أبي حنيفة روايتان، ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو قال له: بيع ممن شئت، فإنه يجوز بيعه من هؤلاء بالإجماع إلا أن يبيعه من نفسه، أو من ولده الصغير، أو من عبده لا دين عليه، فإنه لا يجوز ذلك قطعا، وإن صرح الموكل له بذلك، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "يجوز بيعه [كذا بالعروض]... إلخ" لأن أمره بالبيع عام، ومن حكم اللفظ أن يحمل على عمومه، وهذا عند أبي حنيفة، والخلاف في الوكالة المطلقة عما إذا قال: بعه بمائة أو بألف لا ينقص بالإجماع .
وقالا: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله، ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلق الأمر يتعلق بالتعارف، وهي البيع بشمن المثل أو بالنقود؛ ولأن البيع بغبن فاحش هبة من وجه؛ لأنه إذا حصل من المريض كان معتبرا من الثلث إلا أن أبا حنيفة يقول: هو مأمور بمطلق البيع، وقد أتى ببيع مطلق؛ لأن البيع اسم مبادلة مال بمال، وذلك يوجد بالبيع بالعروض، كما يوجد في البيع بالنقود. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لا يتغابن الناس في مثله" والمراد بالتغابن الخداع، وقولهم: لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا بفحشه، وقولهم يتغابن الناس فيه، أي يخدع بعضهم بعضا لقلته. (فتح المعين على ملا مسكين رحمه الله تعالى)

عقده بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله، والذي يتغابن الناس فيه ما لا يدخل^(١) تحت تقويم المقومين^(٢)، وإذا ضمن الوكيل بالبيع الثمن عن المبتاع^(٣)، فضمّانه باطل^(٤)، وإذا وكله ببيع عبده، فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٥)، وإن وكله بشراء عبد، واشترى نصفه، فالشراء موقوف^(٦)، فإن

(٥) قوله: "يجوز عقده... إلخ" قال الإمام خواهر زاده: هذا فيما ليس له قيمة معلومة عند أهل ذلك البلد، فأما ماله قيمة معلومة عندهم كالخبز واللحم إذا زاد الوكيل بالشراء على ذلك، لا يلزم الأمر، قلت الزيادة أو كثرت، كذا في "الشاهان". (الجوهرة)

(١) قوله: "ما لا يدخل" لأن ما يدخل تحت تقويمهم زيادة غير متحققة؛ لأنه قد يقوم إنسان بتلك الزيادة، وإن لم تكن متحققة عفى عنها، قال الخجندی: الذي يتغابن الناس في مثله نصف العشر، أو أقل منه، وإن كان أكثر من نصف العشر فهو بما لا يتغابن الناس فيه، وقال نصير بن يحيى: قدر ما يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم، وهو نصف العشر، وفي الحيوان ده يازده، وهو العشر، وفي العقار ده دوازده، وهو الخمس، ومعناه أن في العروض في عشرة دراهم نصف درهم، وفي الحيوان في العشرة درهم، وفي العقار في العشرة درهمان، وما خرج من هذا فهو بما لا يتغابن فيه، ووجه ذلك أن التصرف يكثر وجوده في العروض، ويقل في العقار، ويتوسط في الحيوان، وكثرة الغبن قلّة التصرف، كذا في "الجوهرة".

وقال المحقق الطائي في "شرح الكنز": لو قومه عدل بعشرة، وآخر بشمانية، وآخر بسبعة، فما بين السبعة والعشرة داخل تحت تقويم المقومين، وما لا يدخل تحت تقويمهم، فهو غبن فاحش.

(٢) قوله: "تحت تقويم المقومين" حد الفاحش في العروض نصف عشر القيمة، وفي الحيوانات عشر القيمة، وفي العقار خمس القيمة، وفي الدراهم ربع عشر القيمة، وقد مرّ بعضه في الحاشية السابقة، وهذا إذا كان سعره غير معروف بين الناس، ويحتاج إلى تقويم المقومين، وأما إذا كان معروفا كالخبز واللحم والجوز والجن، لا يعفى فيه الغبن، وإن قلّ، ولو كان فلسا واحدا، وبه يفتى. (العيني والفتح)

(٣) أي عن المشتري.

(٤) قوله: "ضمّانه باطل" لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أمينا فيما يقبضه من الثمن، فلم يجز نفى موجب القبض من كونه أمينا فيه، فصار كما لو شرط على المودع ضمان الوديعة، لم يصح، كذا هذا، وكذا لو كان الأمر احتال بالثمن على الوكيل على أن يبرئ المشتري منه، كانت الحوالة باطلة، والمال على حاله على المشتري، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" وكذا إذا باع جزء منه معلوما غير النصف، مثل الثلث أو الربع، فإنه يجوز عند أبي حنيفة سواء باع الباقي منه أو لم يبعه؛ لأن اللفظ مطلق عن قيد الاقتراق والاجتماع، ألا ترى أنه لو باع الكل بنصف الثمن جاز عقده، فإذا باع النصف به أولى.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة، وهي عيب تنقص به القيمة، ولا يدخل تحت الأمر المطلق، فلا يجوز إلا أن يبيع النصف الآخر قبل أن يختصما، أو يجيزه الأمر، ويقولهما قالت الثلاثة، وهو استحسان، والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله.

وقال المحقق الطائي: الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله، وإنما قيد بالعبد لأنه إذا باع نصف ما وكل به،

اشترى باقيه لزم الموكل^(١)، وإذا وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم^(٢)، فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم، لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم^(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا رحمهما الله: يلزمه العشرون^(٤)، وإن وكله بشراء شيء بعينه، فليس له أن يشتريه لنفسه^(٥)، وإن وكله بشراء عبد بغير عينه^(٦)، فاشترى عبدا، فهو للوكيل، إلا أن

وليس في تفريقه ضرر كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب، جاز إجماعا. (الجوهرة وغيرها)

(٦) بالإجماع؛ لأنه وكله بشراء عبد، ونصف العبد ليس بعبد. (ج)

(١) قوله: "لزم الموكل" لأن شراء البعض قد يقع وسيلة في الامتثال بأن كان العبد موروثا بين جماعة، فيحتاج إلى شراءه شقفا شقفا، فإذا اشترى الباقي قبل رد إمام البيع، تبين أنه -أى أن شراء النصف- وقع وسيلة، فينفذ على الأمر، وهذا بالاتفاق -بين أئمتنا الثلاثة- والفرق -بين البيع والشراء- لأبي حنيفة رحمه الله أن في الشراء يتحقق التهمة -فلعله اشترى النصف لنفسه- و فرق آخر أن الأمر بالبيع يصادف ملكه، فيصح فيعتبر فيه إطلاقه، والأمر بالشراء صادف ملك الغير، فلم يصح فلم يعتبر فيه التقييد والإطلاق، بل يعتبر العرف والعرف فيه أن يشتري جملة، كذا في "الهداية" و "الجوهرة".

(٢) قوله: "وإذا وكله بشراء عشرة أرطال... إلخ" قيد بالموزون لأنه في القيم لا ينفذ شيء على الموكل إجماعا، فلو وكله بشراء ثوب هروى بعشرة، فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوى كل واحد منهما عشرة، لا يلزم الموكل؛ لأن ثمن كل واحد منهما مجهول لا يعرف إلا بالحرز، بخلاف اللحم؛ لأنه موزون مقدر، فيقسم الثمن على أجزاءه.

قوله: فاشترى عشرين، قيد بالزيادة الكثيرة لأن القليلة كعشرة أرطال ونصف رطل لزمة الأمر؛ لأنها تدخل بين الوزنين، فلا يتحقق حصول الزيادة. (العيني وفتح المعين)

(٣) قوله: "لزم الموكل منه... إلخ" لأن الوكيل يتصرف من جهة الأمر، وهو إنما أمره بعشرة، وما زاد عليها غير مأمور به، فلا يلزم الموكل، ويلزم الوكيل، ومعناه إذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوى قيمته درهما، وإنما قيد به لأنه إذا كانت عشرة فيه تساوى ذلك، نفذ الكل على الوكيل إجماعا؛ لوجود المخالفة؛ لأن الأمر يتناول السمين، وما اشتراه مهزول، فلم يحصل به مقصود الأمر، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "وقالا... إلخ" لأنه فعل ما أمر به، وزاده خيرا، وبه قالت الثلاثة، كما إذا أمره ببيع عبده بألف، فباعه بألفين، كذا في "الفتح" و "العيني".

وفى بعض النسخ: قول محمد مع أبي حنيفة، كذا في "الهداية"، وفى شرحه أبو يوسف مع أبي حنيفة ومحمد وحده، وأما إذا اشترى مما يساوى عشرين رطلا بدرهم، فإن الوكيل يكون مشتريا لنفسه بالإجماع؛ لأن المأمور به السمين، وهذا مهزول، فلم يحصل مقصود الأمر، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "فليس له [أى للوكيل] أن يشتريه لنفسه" سواء كان تعيينه بالإشارة أو باسمه العلم أو بالإضافة إلى مالكة، فليس للوكيل أن يشتريه لنفسه؛ لأنه بقبول الوكالة التزم أن ما يوجد من شراء لهذا العين، فهو للموكل، فلا يتصور أن يشتريه لنفسه، بل لو اشتراه بنوى بالشراء لنفسه، وتلفظ بذلك يكون للموكل؛ لأن في الشراء لنفسه عزل نفسه عن الوكالة، وهو لا يملك عزل نفسه إلا بحضرة الموكل، وهذا إذا كان الموكل غائبا حتى لو

يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل، والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض^(١) عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى، والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٢)، وإذا أقر الوكيل بالخصومة على

كان حاضرا، وصرح الوكيل بأنه يشتريه لنفسه، كان المشتري له، لأن له أن يغزل نفسه بحضرة الموكل، وليس له ذلك بغير علمه؛ لأن فيه تغريرا له، بخلاف ما إذا وكله أن يزوجه امرأة معينة حيث جاز له أن يتزوج بها؛ لأن النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره؛ لأن الدخول تحت الوكالة نكاح مضاف إلى الموكل، فكان مخالفا بإضافته إلى نفسه، فالعزل في ضمن المخالفة، وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالإضافة إلى أحد، فكل شيء أتى به لا يكون مخالفا، نعم لو خالف في مقتضى كلام الأمر في جنس الثمن أو قدره، كان مخالفا، ولو وكله رجل آخر بأن يشتري له ذلك الشيء بعينه، فاشتراه له، كان للموكل الأول دون الثاني؛ لأنه إذا لم يملك الشراء لنفسه، فأولى أن لا يملك الشراء لغيره. (العيني والفتح وشرح إلياس)

(٦) قوله: "وإن وكله بشراء عبد بغير عينه... إلخ" وهي على وجوه: إن أضاف العقد إلى دراهم الأمر فلا أمر، وهو المراد بقوله: أو يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله؛ لأن فيه تفصيلا أو خلافا، وهذا بالإجماع، وإن أضافه إلى دراهم نفسه فله؛ لأنه المتعارف، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة، فإن نواها للأمر فلا أمر، وإن نواها لنفسه فله لتساوي الاحتمال، وإن تكاذبا في النية بحكم النقد بالإجماع؛ لأنه دلالة ظاهرة، وإن توافقا على أنه لم يحضره نية، قال محمد: هو للعاقدة؛ لأن الأصل أن كل واحد يعمل لنفسه، وعند أبي يوسف: بحكم النقد لما مر، كذا في "المجتبى" و"الجوهرة".

(١) قوله: "والوكيل بالخصومة وكيل بالقبض... إلخ" خلافا لزفر رحمه الله، هو يقول: إنه رضى بخصومته، والقبض غير الخصومة، ولم يرض به. ولنا: أن من يملك شيئا يملك إتمامه، وتتمام الخصومة وانتهاءها بالقبض، ولأن الوكيل بالخصومة مأمور بقطعها، وهي لا تنقطع إلا بالقبض، والفتوى اليوم على قول زفر، لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال.

قال في "الينابيع": وصورته: رجل وكل رجلا بأن يدعى على فلان ألف درهم له عليه بيعة، ولم يزد على هذا، فأثبت الوكيل بالبيعة أو بالإقرار، فإن له أن يقبضه منه، وإن لم يأمره الموكل بالقبض، واختار المتأخرون أنه لا يملك القبض إلا بالنص عليه، وهو قول زفر، قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأن الموكل لو كان وثقا بقبضه لنص عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل، أو إبراءه يقبل عنده خلافا لهما، وعندهما لا يكون وكيل بالخصومة؛ لأنه قد يصلح للقبض من لا يصلح للخصومة، فلم يكن رضاه بقبضه رضى بخصومته، وليس كل مؤتمن على القبض يبتدى للخصومة، ولأبي حنيفة إن قبض الدين لا يتصور إلا بمطالبة ومخاصمة كالوكيل بأخذ الشفعة والرجوع في الهبة، والرد بالعيب.

واعلم أن الخلاف بين الإمام وصاحبيه في أن الوكيل بالقبض يملك الخصومة أو لا؟ مقيد بما إذا كان وكيل الدائن، أما إذا كان وكله القاضي بقبض مال الغائب، فلا يكون وكيل بالخصومة اتفاقا، بخلاف وكيل القسمة والأخذ بالشفعة والرجوع في الهبة والرد بالعيب، فإنه يملك الخصومة مع القبض اتفاقا، وأما الوكيل بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة فيها إجماعا؛ لأنه وكيل بالنقل، فصار كالوكيل بنقل الزوجة، والنقل ليس بمبادلة، فأشبه الرسول، والفرق بين الوكيل بقبض الدين والوكيل بقبض العين عند أبي حنيفة أن الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك؛ لأن المقبوض ليس بملك للموكل، بل هو بدل حقه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، فانتصب

موكله عند القاضى، جاز إقراره^(١)، ولا يجوز^(٢) إقراره عليه عند غير القاضى عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، إلا أنه يخرج من الخصومة^(٣).

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز إقراره عليه^(٤) عند غير القاضى^(٥)، ومن ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه، فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه^(٦)، فإن حضر الغائب فصدقه جاز^(٧)، وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانيا^(٨)، ويرجع به على الوكيل إن كان باقيا^(٩) فى

خصما، بخلاف الوكيل يقبض العين فإنه وكيل باستيفاء عين حقه، فلم يكن وكيلاً بالمبادلة، فصار رسولا وأميناً محضاً، فلهذا لا يتصب خصماً. (الجوهرة والفتح والعينى)

(١) قوله: "جاز إقراره" أى لو أقر الوكيل بالخصومة، سواء كان من قبل المدعى أو المدعى عليه على موكله بالقبض، أو الإبراء إن كان من جانب المدعى، ويلزم المال إن كان من جانب المدعى عليه فى مجلس القضاء، جاز إقراره عليه. وقال زفر: لا يجوز ولا يتفد؛ لأنه أتى بغير المأمور، إذ هو مأمور بالخصومة عنه فى مجلس القاضى، وما أتى به من الإقرار جواب، فلا يصح، وبه قالت الثلاثة، وهو قول أبى يوسف أولاً، وهو القياس. ولنا أن التوكيل صحيح، فيدخل تحته ما يملكه الموكل، وهو مطلق الجواب إقراراً كان أو إنكاراً، ويراد بالخصومة مطلق الجواب عرفاً مجازاً؛ لأنها سبب له فذكر السبب وإرادة المسبب شائع، وقيد الوكيل بالخصومة للاحتراز عن الوكيل بغيرها، كالوكيل بالصلح حيث لا يصلح إقراره مطلقاً، ومسألة الكتاب مقيد بغير الحدود والقود، فلا يصح إقرار الوكيل على موكله بالحد والقود للشبهة. (العينى والفتح)

(٢) استحساناً.

(٣) قوله: "إلا أنه يخرج من الخصومة" أى عن الوكالة؛ لأن فى زعمه أن الموكل ظالم له بمطالبته، وأنه لا يستحق عليه شيئاً، فلا تصح الخصومة فى ذلك. (الجوهرة)

(٤) قوله: "يجوز إقراره عليه عند غير القاضى" ولا يشترط حضور مجلس الحكم؛ لأنه نائبه فيصح إقراره بإقراره، ونفذ أينما وجد، ولهما أنه وكيل بجواب الخصم بطريق المجاز، والجواب المعتبر فى الحكم هو الجواب فى مجلس القاضى لا فى غيره. (العينى والفتح)

(٥) لأنه أقامه مقام نفسه وقال زفر: لا يصح إقراره لا فى مجلس القاضى ولا فى غير مجلسه، وهو القياس.

(٦) قوله: "فصدقه الغريم أمر بتسليم الدين إليه" أى أجبر على ذلك؛ لأن الوكالة قد ظهرت بالتصديق؛ لأن تصديقه إقرار على نفسه، ثم إذا دفع إليه ليس له أن يسترده بعد ذلك، وقيد بالتصديق؛ لأنه إذا سكت أو كذبه، لا يجبر على دفعه إليه، ولكن لو دفع لم يكن له أن يسترده. (الجوهرة)

(٧) ولا شيء على الغريم.

(٨) لأنه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة، والقول فى ذلك قوله مع يمينه. (ج)

(٩) قوله: "ويرجع [المديون] به على الوكيل إن كان [المال] باقياً" ولو بالبقاء الحكمى بأن استهلكه الوكيل، فإنه باقى بقاء بدله؛ لأن غرض الغريم ما كان مجرد الدفع، بل تحصيل براءة الذمة، ولم يحصل، فكان له نقض ذلك القبض، وأخذ ما دفع قيد بقاءه؛ لأنه إذا ضاع فى يده، أو هلك من غير تعد، لا يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف بأن الوكيل محق فى القبض والغريم مظلوم فى أخذ رب الدين منه ثانياً، والظالم هو الطالب بالأخذ،

يده^(١)، وإن قال: إئتى وكيل بقبض الوديعة، فصدقه المودع^(٢) لم يؤمر بالتسليم إليه^(٣).

كتاب الكفالة^(٤)

الكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال، والكفالة بالنفس جائزة^(٥)، وعلى المضمون بها إحضار المكفول به^(٦).

وتنقذ إذا قال: تكفلت بنفس فلان، أو برقبته، أو بروحه، أو بجسده، أو برأسه^(٧)، أو

المظلوم لا يظلم غيره. (الجوهرة والعيني وفتح المعين)

(١) الوكيل.

(٢) لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا ترد الوديعة إلا لصاحبها». (الفتاح)

(٣) قوله: «لم يؤمر... إلخ» هذا بالإجماع؛ لأن ذلك إقرار بمال الغير، فلا يصح لما فيه من إبطال حقه في العين، بخلاف ما إذا ادعى أنه وكيل بقبض الدين، فصدقه حيث يؤمر بالدفع إليه؛ لأنه أقر بمال نفسه، إذ الدينون تقضى بأمثالها لا بأعيانها، كذا في «رمز الحقائق».

(٤) قوله: «كتاب الكفالة» إنما أورده عقيب الوكالة لأن كلا منهما عقد تبرع، ونفعه لغيره، كذا في البرهان، والكفالة لغة: الضم، قال تعالى: ﴿وكفلها زكريا﴾ أى ضمها إلى نفسه، وقال عليه الصلاة والسلام: «أنا وكافل اليتيم كهاتين» أى ضام اليتيم إلى نفسه، وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به أو عنه، يعنى يتعدى بنفسه وبالياء وبـ «عن»، وفى القهستانى: يتعدى إلى المفعول الثانى فى الأصل بالياء، فالمكفول به الدين، ثم يتعدى بـ «عن» للمديون، وباللام للدائن.

قال فى «المصباح»: كفلت بالمال وبالنفس كفلا، من باب قتل، وكفولا أيضا، والاسم الكفالة، وحكى أبوزيد سماعا من العرب من بابى تعب وقرب، كذا فى «الدر المختار» وحاشيته رد المختار.

وشرعا: ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل فى المطالبة مطلقا بنفس أو بدين أو عين، كمغصوب ونحوه؛ لأن المطالبة تعم ذلك، وركنها الإيجاب والقبول، وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الأصل نفساً أو مالا، وأهلها من هو أهل للتبرع فلا تنفذ من صبي ولا مجنون، أما إذا استدان له وليه، وأمره أن يكفل المال عنه، فنصح ويكون إذنا فى الأداء، كذا فى «المحيط»، وأعلم أن المدعى وهو الدائن مكفول له، والمدعى عليه وهو المديون مكفول عنه، ويسمى الأصل أيضا، والنفس أو المال المكفول مكفول به، ومن لزمته المطالبة كفيل، ودليلها الإجماع وسنده قوله عليه السلام: «الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب فى التوراة» الزعامة أولها ملامة، وأوسطها ندامة، وآخرها غرامة، كذا فى «الدر المختار» نقلا عن «المجتبى».

(٥) سواء كان بأمر المكفول عنه أو بغير أمره، كما يجوز فى المال. (ج)

(٦) قوله: «إحضار المكفول به» لأن الحضور هو الذى لزم المكفول به، وقد التزمه الكفيل، وإن لم يحضره وهو يقدر على إحضاره، ألزمه الحاكم ذلك فإن أحضره فيها وإلا حبسه؛ لأن الحضور توجه عليه، كذا فى «الجوهرة النيرة».

(٧) لأن هذه الألفاظ يعبر بها عن جميع البدن.

بنصفه، أو بثلثه^(١)، وكذلك^(٢) إن قال: ضمّنته^(٣)، أو^(٤) هو على^(٥)، أو إلى^(٦)، أو أنا به زعيم^(٧)، أو^(٨) قبيل به، فإن شرط فى الكفالة تسليم المكفول به فى وقت بعينه، لزمه إحضاره إذا طالبه^(٩) به فى ذلك الوقت^(١٠)، فإن أحضره^(١١)، وإلا حبسه الحاكم، وإذا أحضره وسلّمه فى مكان يقدر المكفول له على محاكمته^(١٢)، برئ الكفيل من الكفالة^(١٣)، وإذا تكفّل على أن

(١) قوله: "بنصفه، أو بثلثه" وكذا بأى جزء منه، لأن النفس الواحدة لا تتجزأ، فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها، بخلاف ما إذا قال: تكفلت بيد فلان أو برجله؛ لأنه لا يعبر بهما عن جميع البدن، وأما إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل: كفّل لك نصفى أو ثلثى، فإنه لا يجوز، كذا فى الكرخى ذكره فى باب الرهن. (الجوهرة)

(٢) أى تنعقد الكفالة بالنفس.

(٣) لأنه تصريح بموجبه.

(٤) قال.

(٥) لأن على صيغة الالتزام. (ع)

(٦) قوله: "أو [قال] إلى" لأنه بمعنى على، ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا أو عيالا فألى» والكل هو اليتيم، والعيال من يعوله، أى ينفق عليه. (العينى والفتح والعناية)

(٧) قوله: "أو أنا به زعيم... إلخ" لأن الزعامة هى الكفالة، والزعيم يسمى كفيلا، قال تعالى: ﴿ولمن جاء به حملٌ بعير وأنا به زعيم﴾ أى كفيل، والقبيل الكفيل، كذا فى "الهداية" و"العنى" و"الفتح".

(٨) قال: أنا.

(٩) الكفيل.

(١٠) وفاء بما التزمه. (الفتاح)

(١١) قوله: "فإن أحضره [فى ذلك الوقت فيها] وإلا حبسه الحاكم" جزاء الشرط محذوف، أى فإن أحضره فيها، وإلا أى وإن لم يحضره حبسه الحاكم، قال الزيلعى: ينبغى أن يفصل كما فصل فى الحبس بالدين، فإنه فصل هكذا، فإذا ثبت الحق بإقرار لا يعجل بحبسه، ويأمره بدفع ما عليه؛ لأن الحبس دليل الماطلة، ولم تظهر، وإن ثبتت بالبينه حبسه كما ثبت لظهور مطله بالإنكار، فكذا ههنا ينبغى أن يفصل؛ لأن الحبس لا امتناع إيفاء ما وجب عليه، ولكن لا يحبسه أول مرة لاحتمال أنه ما عرف لماذا يدعى، فيمهله مدة حتى يظهر له مطله؛ لأن الحبس جزاء الظلم، وهو ليس بظالم قبل الماطلة. (العنى والفتح)

(١٢) بأن كان فى مصر.

(١٣) قوله: "برئ الكفيل من الكفالة" لأنه أتى بما التزمه، فلم يلتزم تسليمه إلا مرة واحدة، وقد وجد ذلك، وسواء كان التسليم غير مشروط فى وقت أو كان مشروطا فسلمه فى ذلك الوقت، أو قبله بشرط أن يكون للمصر قاض أو سلطان، وإلا بأن لم يكن له قاض أو سلطان، فلا يبرأ؛ لأنه ليس بمصر حيثئذ، ثم التسليم قد يكون بالتخلى بينه وبين الخصم، وذلك برفع الموانع، فيقول له: خذ هذا خصمك، فأنت أعلم بشأنه فخذ إن شئت، ثم لا يخلو إما إن سلّمه بعد طلبه أولا، فإن سلّمه بعد طلبه برئ، وإن لم يقل: سلّمته إليك بحكم الكفالة، وإن

يسلمه في مجلس القاضى فسلمه في السوق برئ^(١)، وإن كان في برية لم يبرأ^(٢).

وإذا مات المكفول به برئ الكفيل^(٣) بالنفس من الكفالة، وإن تكفل بنفسه على أنه إن لم يواف به في وقت كذا، فهو ضامن لما عليه^(٤) وهو ألف، فلم يحضره في الوقت لزمه^(٥) ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس^(٦)، ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص^(٧) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وأما الكفالة بالمال^(٨) ف جائزة معلوما^(٩) كان

سلم بغير طلبه، فلا يبرأ حتى يقول: أسلمته إليك بجهة الكفالة. (العنى والفتح)

(١) قوله: "برئ" [الحصول المقصود، وقيل: في زماننا لا يبرأ؛ لأن الظاهر المعاونة على الامتناع، لا على الحضور. (ج)] وقال زفر: لا يبرأ بالتسليم في السوق مطلقا، وبه يفتى في زماننا، ومحل الخلاف ما إذا كان أهل البلد لا يطلقون الغريم من الطالب، فإن كانوا يطلقونه لا يبرأ بتسليمه في السوق اتفاقا. (العنى والفتح والعناية)

(٢) قوله: "لم يبرأ" لأنه لا يقدر على المحاكمة فيها، ولا على إحضاره إلى القاضى، وكذا إذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكم به، كذا في "الجوهرة".

(٣) لعجزه عن إحضاره. (ج).

(٤) قوله: "لما عليه... إلخ" التقييد بقوله: لما عليه مفيد؛ لأنه إن لم يقله: لم يلزم الكفيل شيء عند عدم الموافقة على قول محمد خلافا لهما، وبقوله: وهو ألف غير مفيد؛ لأنه إذا قال: فعلى ما لك عليه، ولم يسم الكمية جاز، لأن جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لا ابتناءها على التوسع، كذا في "العناية".

(٥) قوله: "لزمه... إلخ" لأن الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافقة، وهذا التعليق صحيح، فإذا وجد الشرط لزمه المال، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "لم يبرأ" [لأن وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه؛ إذ كل واحد منهما للتوثق، كذا في "الهداية"] من الكفالة بالنفس فإن قيل: فما فائدة قوله: لم يبرأ من الكفالة وقد حصل المقصود وهو ضمان الألف تكفل فيها، قيل له: لأن من الجائز أنه عامله بعده هذه الكفالة بألف أخرى، أو غصب منه، كذا في "الينابيع". (الفتاح)

(٧) قوله: "ولا تجوز... إلخ" لأن الكفالة للتوثق وهو مأمور بدراء الحدود وترك التوثق، وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز، وفي "الهداية" معناه: لا يجبر على الكفالة عند أبي حنيفة وعندهما يُجبر في حد القذف؛ لأن فيه حق العبد، وفي القصاص لأنه خالص حق العبد، فليق بهما الاستيثاق بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى، كحد الزنا والشرب، ولو سمحت نفسه بإعطاء الكفيل يصح بالإجماع.

وصورته: ادعى على رجل حقا في قذف، فأنكره فسأل المدعى القاضى أن يأخذ منه له كفيلا بنفسه، فعند أبي حنيفة لا يجيبه إلى ذلك، ولكن يقول له: لا زمة ما بيني وبين قيامي، فإن أحضره شهوده قبل قيام القاضى فيها وإلا خلا سبيله، وعندهما: يأمره بأن يقيم له كفيلا بنفسه؛ لأن الحضور مستحق عليه لسماع البيعة، والكفيل إنما يضمن الإحضار، وأما نفس الحدود والقصاص فلا يجوز الكفالة بها في قولهم جميعا؛ لأنه لا يمكن استيفاءها من الكفيل. (الجوهرة)

المكفول به أو مجهولاً^(١) إذا كان ديناً صحيحاً^(٢)، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف درهم، أو بما لك عليه، أو بما يدررك^(٣) في هذا البيع، والمكفول له بالخيار^(٤) إن شاء طالب الذي^(٥) عليه الأصل^(٦)، وإن شاء طالب الكفيل، ويجوز تعليق الكفالة^(٧) بالشروط^(٨) مثل أن يقول: ما بايعت فلاناً فعلي^(٩)، أو ما ذاب لك عليه فعلي^(١٠)، أو ما غصبك فلان فعلي^(١١)، وإذا قال: تكفلت

(٨) لما فرغ من بيان الكفالة بالنفس، شرع في بيان الكفالة بالمال. (الفتح وع)

(٩) أى في المقدار.

(١) لأن معنى الكفالة على التوسع، فيحتمل فيه الجهالة. (ج)

(٢) قوله: "إذا كان ديناً صحيحاً" [مثل أثمان البياعات وأروش الجنائيات مثلاً. (ج)] أى الدين الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء، بخلاف دين الكتابة، فإنه دين ضعيف؛ لأنه يثبت مع المنافى، وهو الرق، وبهذا يستبد المكاتب بإسقاط بدل الكتابة بتعجيز نفسه، كذا في "الكفاية".

قال في "الجوهرة": احترز به أى يقوله: إذا كان عاجز عن بدل الكفالة، فإنه لا يجوز الكفالة به؛ لأنه يؤدي إلى أن يثبت المال في ذمة الكفيل، بخلاف ما في ذمة المكفول عنه؛ لأن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء.

(٣) من شىء. (ج)

(٤) قوله: "بالخيار" لأن الكفالة ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة، وذلك يقتضى قيام الأول لا البراءة عنه إلا إذا اشترط فيه البراءة، فحينئذ تتعقد حوالة اعتباراً للمعاني، كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل يكون كفالة، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٥) وهو الأصل.

(٦) أى أصل الدين.

(٧) قوله: "ويجوز تعليق الكفالة... إلخ" والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا جَاءَ -أى بالصاع- حَمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَّهُ زَعِيمٌ﴾ فهذه الآية تدل على أن تعليق الكفالة بالشروط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصاع، وشرعية من قبلنا تلزمنا إذا قص الله ورسوله بلا إنكار، وأيضاً تدل على أن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة، إذ حمل بغير مجهول، كما في "الكفاية".

(٨) إذا كان الشرط سبباً له وملائماً له. (ج)

(٩) قوله: "ما [شرطية لا موصولة] بايعت فلاناً فعلي... إلخ" واختلف في لفظة ما، فقيل: شرطية، معناه إن بايعت فلاناً فيكون في معنى التعليق كـ "إذا" أو "متى" أو "إن"، ولا يلزمه الثمن إلا أول مرة، ولهذا نقل في "المجرد" قول أبى حنيفة: لو قال: ما بايعت فلاناً فعلي، فبايعه مرة بعد مرة، يلزمه أول مرة، ولا يلزمه ما بعده، قيل كلمة ما في المثال المذكور عامة؛ لأنها توجب العموم، فإذا لم يوقت فذلك على جميع العمر، وما بايعه مرة بعد مرة فذلك كله على الكفيل، سواء باع بالنقد أو بغيره، وهكذا رواه ابن سماعة عن أبى يوسف في "النوادر"، كذا في "العيني" و"فتح المعين"، إنما قال فلاناً ليعلم المكفول عنه؛ لأن جهالته تمنع صحة الكفالة حتى لو قال: ما بايعت من الناس، فأنا ضامن له لم يجز لجهالة المكفول عنه، فتفاحت الجهالة بخلاف الأول، كذا في "شاهان" و"الجوهرة".

بما لك عليه، فقامت البيّنة بألف عليه، ضمنه الكفيل^(١)، وإن لم تقم البيّنة، فالقول قول الكفيل مع يمينه فى مقداره ما يعترف به^(٢)، فإن اعترف المكفول عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على كفيله^(٣)، وتجوز الكفالة^(٤) بأمر المكفول عنه^(٥) أو بغير أمره، فإن كفل بأمره، رجع بما يؤدى عليه^(٦)، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما يؤدى^(٧)، وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال^(٨) قبل أن يؤدى عنه، فإن لوزم^(٩) بالمال كان له^(١٠) أن يلزم المكفول عنه حتى يخلصه^(١١)، وإذا أبرأ الطالب المكفول عنه، أو استوفى^(١٢) منه برئ الكفيل^(١٣)، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ المكفول عنه^(١٤)، ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة^(١٥) بشرط^(١٦)،

(١) لأن الثابت بالبيّنة كالثابت معانية، فيتحقق ما عليه، فيصح الضمان، كذا فى "الهداية".

(٢) لأنه الملتزم له وهو منكر للزيادة، والقول قول المنكر مع يمينه. (ج)

(٣) قوله: "لم يصدق... إلخ" لأنه إقرار على الغير. لا ولاية له عليه، وتصدق فى حق نفسه لولايته عليها، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "وتجوز الكفالة... إلخ" لإطلاق قوله عليه السلام: الزعيم غارم؛ ولأن عقد الكفالة التزام المطالبة، وهو تصرف فى حق نفسه، وفيه نفع الطالب، ولا ضرر فيه على المطلوب بشيوع الرجوع أى رجوع الكفيل على المكفول عنه بما أدى، إذ هو عند أمره، أى المكفول عنه، وقد رضى به، كذا فى "الهداية".

(٥) بأن يقول: اضمن عنى، أو تكفل عنى.

(٦) قوله: "رجع [لأنه قضى دينه بأمره] بما يؤدى... إلخ" ومعناها أدى من جنس ما ضمن، أما إذا أدى بخلافه بأن كان الدين المكفول به جيّداً، فأدى رديّاً، أو بالعكس يرجع بالمال المكفول به، لا بما أدى؛ لأنه ملك الدين بالأداء، فنزل منزلة الطالب. (العينى والفتح)

(٧) لأنه متبرّع بأداءه، والمتبرّع لا يرجع. (ج)

(٨) قوله: "وليس للكفيل... إلخ" لأنه لا يملكه قبل الأداء، ولأن الكفيل فى حكم المقرض، ومن سأل رجلاً أن يقرض فلم يفعل، لم يرجع عليه، كذا فى "الجوهرة".

(٩) الكفيل.

(١٠) هذا إذا كانت الكفالة بأمره. (ج)

(١١) قوله: "حتى يخلصه [من المطالبة]" أى حتى يخلص المكفول عنه الكفيل؛ لأن الأصل هو الذى أوقعه فى هذه الورطة، فعليه خلاصه، كذا فى "البنية".

(١٢) دينه.

(١٣) قوله: "برئ الكفيل" سواء ضمن بأمره، أو بغير أمره؛ لأن براءة الأصل توجب براءة الكفيل، لأن الكفيل إنما يضمن ما فى ذمة الأصل، فإذا أدى ما فى ذمته، أو أبرأه منه، لم يبق فى ذمته شيء تعود الكفالة إليه، ويشترط قبول المكفول عنه البراءة، فإن ردها ارتدت، وهل يعود الدين على الكفيل، قال بعضهم: يعود، وقال بعضهم: لا يعود، ولو مات المكفول عنه قبل القبول، يقوم ذلك مقام القبول، كذا فى "الجوهرة".

(١٤) لأن الكفيل تبع، والأصل لا تبع تبعه.

وكلّ حق لا يمكن استيفاءه من السكفيل لا تصحّ الكفالة به كالحودود^(١) والقصاص، وإذا تكفّل عن المشتري بالثمن جاز^(٢)، وإن تكفّل عن البائع بالمبيع لم تصح^(٣)، ومن استأجر دابة للحمل فإن كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل^(٤)، وإن كانت بغير عينها جازت الكفالة^(٥)، ولا تصحّ الكفالة^(٦) إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد^(٧) إلا في مسألة واحدة^(٨)، وهي أن يقول المريض^(٩) لوارثه: تكفّل عني بما علىّ من الدين، فتكفّل^(١٠) به مع

(١٥) قوله: "ولا يجوز تعليق... إلخ" لما فيه عن معنى التمليك، كما في سائر البراءات، ويروى أنه يصح؛ لأن عليه المطالبة دون الدين في الصحيح، فكان الإبراء إسقاطا محضا كالطلاق، والإسقاط المحض يصح تعليقه، وقوله: بالشرط مثل أن يقول: إذا جاء غد فأنت برىء من الكفالة، كذا في "العناية".

(١٦) قوله: "بشرط" بأن قال الطالب للكفيل: إذا قدم زيد فأنت برىء من الكفالة، فإنه لا يصح؛ لأن في البراءة معنى التمليك كالإبراء عن الدين، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط، كما حقق في الأصول: (العيني).

(١) قوله: "كالحودود" ومعناه بنفس الحد لا بنفس من عليه الحد؛ لأنه يتعذر إيجابه عليه؛ لأن العقوبة لا تجرى فيها النيابة. (الجوهرة).

(٢) الكفالة لأنه دين كسائر الديون. (ج).

(٣) قوله: "لم تصح" لأن المبيع عين مضمون بغيره، وهو الثمن، وهذا لأنه لو هلك المبيع قبل القبض في يد البائع لا يجب على البائع شيء، ويسقط حقه من الثمن، وإذا سقط حقه من الثمن لا يمكن تحقيق معنى الكفالة، إذ هي ضم الذمة إلى الذمة، ولا يتحقق الضم بين المختلفين، كذا في "الجوهرة".
والمراد بالكفالة بالمبيع الكفالة بنفس المبيع، وإذا كفّل بتسليم المبيع جاز في الصحيح؛ لأنه ممكن؛ لأن التسليم واجب على الأصل، فيتحقق معنى الكفالة، كذا في "الفتح" و"العيني" و"العناية".

(٤) قوله: "لم تصح الكفالة بالحمل" لأنه أي الكفيل عاجز عنه، أي عن الحمل على الدابة المعينة؛ لأن الدابة المعينة ليست في ملكه، والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة، كذا في "العناية".

(٥) قوله: "جازت الكفالة" لأن المستحق عليه الحمل، ويمكنه الوفاء بذلك، بأن يحمله على دابة نفسه. (الجوهرة).

(٦) بالمال أو النفس. (ج).

(٧) قوله: "في مجلس العقد [أي مجلس عقد الكفالة]" هذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا يعتدّ ذلك في المجلس، بل إذا بلغه فأجازه، ورضى به جاز، وفي بعض النسخ لم يشترط الإجازة عنده، وتجاوز من غير إجازة، لهما أن في الكفالة معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه، فيقوم بهما جميعا، أي بالإيجاب والقبول، والإيجاب شطر العقد، فلا يتوقف على ما وراء المجلس، ولأن الكفالة عقد يتعلق به حق المكفول له، فوقف على رضاه، وقبوله كالبيع، كما في "الجوهرة".

(٨) قوله: "إلا في مسألة... إلخ" استثناء من قوله: إلا بقبول المكفول له في مجلس العقد، أي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عندهما، لكنه جواب الاستحسان، وأما في جواب القياس فلا يجوز على

غيبية الغرماء جاز^(١)، وإذا كان الدين على اثنين، وكل واحد منهما كفيل ضامن^(٢) عن الآخر، فما أدى أحدهما^(٣) لم يرجع به على شريكه حتى يزيد ما يؤدّيه على النصف، فيرجع بالزيادة، وإذا تكفل اثنان^(٤) عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فما أدى أحدهما يرجع بنصفه على شريكه قليلا كان أو كثيرا، ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة سواء حرّ تكفل به أو عبد^(٥)، وإذا مات الرجل^(٦) وعليه ديون ولم يترك شيئا،

قولهما فى هذه المسألة أيضا؛ لأن الطالب غير حاضر، فلا يتم الضمان إلا بقبوله، ولأن الصحيح لو قال: هذا لورثته أو لغيرهم لم يصح، فكذلك ههنا، كذا فى "الكفاية".

(٩) المديون.

(١٠) الوارث.

(١) لأن هذه وصية فى الحقيقة، ولهذا يصح وإن لم يسمّ المكفول لهم. (ج)

(٢) كما إذا اشتريا عبدا بألف، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه. (ج)

(٣) قوله: "فما أدى... إلخ" لأن كل واحد منهما فى النصف أصيل وفى النصف كفيل، ولا معارضة بين ما عليه بحق الأصالة وبحق الكفالة؛ لأن الأول دين، والثانى مطالبة، ثم هو تابع للأول، فيقع عن الأول، وفى زيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة، ولأنه لو وقع فى النصف عن صاحبه، فيرجع عليه، فلصاحبه أن يرجع؛ لأن أداء نائبه كأداءه، فيؤدى إلى الدور، كذا فى "الهداية".

(٤) قوله: "وإذا تكفل... إلخ" يعنى إذا كان على رجل ألف درهم مثلا، فكفل عنه اثنان كل منهما بجميعه على الانفراد، ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة، إذ الكفالة بالكفيل جائزة، فما أداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدى أو كثيرا، إذ الكل كفالة، فلا رجحان لكل من الكفالتين على الأخرى بالمطالبة، ثم يرجعان على الأصيل، أو رجع هو ب كله أى بكل ما أداه على الأصيل ابتداء، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٥) قوله: "ولا تجوز الكفالة بمال الكتابة" سواء حرّ تكفل به أو عبد؛ لأنه ليس بدين صحيح، بدليل أن للعبد إزالته عن نفسه بالعجز من غير أداء، والكفيل لا يبرأ إلا بالأداء، ومن شروط الكفالة الاتحاد بين ثبوت المال فى ذمة الأصل وذمة الكفيل.

فإن قلت: إذا لم تصح كفالة الحر لا تصح كفالة العبد، فلا معنى ذكر العبد؟ قلت: لأن الحر أشرف من العبد، والمكاتب عبد ما بقى عليه درهم، والكفيل تبع للأصل، فرمى يقال: عدم الجواز باعتبار أن الحر يصير تبعا لو صحت الكفالة، فقال: حر أو عبد لدفع ذلك، فعدم صحتها باعتبار أن بدل الكتابة ليس بدين مضمون، لا باعتبار عدم تبعية الحر للعبد، كذا فى المشكل، وفيه بمال الكتابة لأنه إذا كان على المكاتب دين لرجل، فكفل به إنسان عنه جاز. (الجوهرة مع الزيادة من "الفاتح")

(٦) مفلسا.

فتكفل رجل عنه للغرماء، لم تصح الكفالة^(١) عند أبي حنيفة رحمه الله،
وعندهما: تصح^(٢).

كتاب الحوالة^(٣)

الحوالة^(٤) جائزة بالديون^(٥) وتصح برضاء^(٦) المحيل^(٧) والمحتال والمحتال عليه،

(١) قوله: "لم تصح الكفالة" عند أبي حنيفة بناء على أن ذمة الميت قد ضعفت، فلا يجب عليها إلا بأن يتقوى بأحد الأمرين أما بأن يبقى منه مال، أو يبقى كفيل كفيل عنه في أيام حياته، فحينئذ يكون الدين ديناً صحيحاً، فيصح الكفالة، وعندهما صححت لأنه كفيل بدين ثابت لأنه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط وهو الأداء أو الإبراء، فيصح الكفالة، كذا في "شرح الوقاية".

(٢) قوله: "وعندهما: تصح" لما روى أن رجلاً مات، فقام النبي ﷺ ليصلي عليه، فقال: على صاحبكم من دين؟ قالوا: نعم، ديناران، فقال عليه الصلاة والسلام: «صلوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة: هما إلى يا رسول الله، فصلى عليه حينئذ، وقال الآن بردت عليه مضجعه قلنا: يحتمل أن يكون قد تكفل بهما قبل الموت، فأخبر بذلك - والله سبحانه وتعالى أعلم - (الجوهرة).

(٣) قوله: "كتاب الحوالة" إنما أوردها بعد الكفالة لأنها تختص بالدين، ولا تشمل العين، بخلاف الكفالة، كذا في "جامع الرموز"، ومناسبة اقترانهما أن في كل التزاما، كذا في حاشية الطحطاوي، وفي "رد المحتار": أن كلا منهما عقد التزام ما على الأصيل للتوثق، إلا أن الحوالة تتضمن إبراء الأصيل إبراء مقيداً على ما سيحى، فكانت كالركب مع المفرد، والثاني مقدم فلزم تأخير الحوالة - انتهى -.

وهي في اللغة: مشتقة من التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل، كذا في "الجوهرة"، قال في "رد المحتار": هي النقل مطلقاً للدين أو عين، وهي اسم من الإحالة، ومنه يقال: أحلت زيدا على عمرو فاحتال، أي قبل، وفي "المغرب": تركيب الحوالة يدل على الزوال والنقل، ومنه التحويل، وهو نقل الشيء من محل إلى محل - انتهى -.

وفي الشرع: عبارة عن تحويل الدين من ذمة الأصيل إلى ذمة المحال عليه على سبيل التوثق به، ويحتاج إلى معرفة أسماء أربعة: الأول: المحيل وهو الذي عليه الدين الأصلي، والثاني: المحال له، وهو الطالب، أي الدائن، ويقال له: المحتال والمحتال له والمحال والمحال له أيضاً.

وقال في "المعراج": قولهم: للمحتال المحتال له لغو؛ لأنه لا حاجة إلى هذه الصلة، كذا في "الدر المختار" وحاشيته رد المختار، والثالث: المحال عليه، وهو الذي قبل الحوالة، ويقال له: المحتال عليه أيضاً، والرابع: المحال به، وهو المال، كما في "الجوهرة".

(٤) قوله: "الحوالة جائزة" أما جواز الحوالة فيدل عليه النقل والعقل، أما النقل فما روى أبو داود عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «مطل الغنى ظلم وإذا اتبع أحدكم على الملىء فليتبّع» وقال الترمذي: حديث حسن صحيح، ومعناه: إذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل، أمر بالاتباع، والاتباع سبب غير مشروع، لا يكون مأموراً من الشارع، فدل على جوازها، وأما العقل فلأنه قادر على إيفاء ما التزمه، وهو ظاهر، وذلك يوجب الجواز، وتصح في الدين، ولا بد أن يكون الدين معلوماً، فلا يصح بالمجهول، وكذا لا تصح بالحقوق.

فإن قلت: الدين وصف ثابت في الذمة، وهو عرض فكيف يقبل النقل، قلت: الأحكام الشرعية لها حكم الجواهر؛ لأن الشرع حكم ببقائها بعد المباشرة. (العيني والفتح والعناية)

وإذا تَمَّت الحوالة برئ^(١) المحيل من الديون^(٢)، ولم يرجع المحتال له على المحيل إلا أن يتوى^(٣) حقه، والتوى^(٤) عند أبى حنيفة رحمه الله بأحد الأمرين: إمّا أن يجحد^(٥) الحوالة ويحلف ولا بيّنة له عليه، أو يموت مفلساً^(٦). وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: هذان الوجهان، ووجه ثالث، وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه فى حال حياته^(٧)، وإذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة، فقال المحيل: أحلت بدين لى عليك، لم يقبل^(٨) قوله، وكان عليه مثل الدين، وإن طالب المحيل المحتال بما أحاله به، فقال: إنّما

(٥) قوله: "بالديون" يعنى الحوالة تصح بالدين لا فى العين؛ لأن هذا نقل شرعى، والدين وصف شرعى، فيظهر أثره فى المطالبة، فجاز أن يؤثر النقل الشرعى فى الثابت شرعاً، أما العين فحسى، فلا يتنقل بالنقل الشرعى، بل يحتاج إلى النقل الحسى، كذا فى "الكفاية"، ومعنى قوله: تصح بالدين أن يكون الدين للمحتال على المحيل، وإلا فهى وكالة لا حوالة، وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط كما يستفاد من "البحر الرائق". وقال فى "الجوهرة": قوله: بالديون احتراز عن الأعيان والحقوق، فإن الحوالة بها لا تصح، وإنما اختصت بالديون لأن الديون تنتقل من ذمة إلى ذمة، فكل دين تجوز به الكفالة، فالحوالة به جائزة، وقد تجوز الحوالة بدين لا تجوز به الكفالة، فالحوالة به جائزة كمال الكتابة، فإن الحوالة تجوز، ولا تجوز به الكفالة. والحوالة على ضربين: مطلقة ومقيدة، فالمطلقة أن يقول الرجل: احتل لهذا عني بألف درهم، فيقول: احتلت، والمقيدة أن يقول: احتل بالألف التى لى عليك، فيقول: احتلت، وكلاهما جائزان، وفى كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له، وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل، إلا أن يتوى ما على المحال عليه.

(٦) قوله: "وتصح برضاء... إلخ" أما المحتال فلأن الدين حقه، وهو الذى ينتقل بها، والذم متفاوتة فى المطالبة والأداء، فلا بد من رضاه، وأما المحتال عليه فلأنه يلزمه الدين، ولا لزوم بدون التزامه، وأما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه، ذكره فى "الزيادات"، كذا فى "الهداية". (٧) ورضاء المحيل ليس بشرط.

(١) قوله: "برئ المحيل" وقال زفر: لا يبرأ^(١) قال فى "رد المختار": وفائدة براءته أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته، ولكنه يأخذ كفيلاً من ورثته، أو من الغرماء مخافة أن يتوى حقه، كذا فى "شرح المجمع". (٢) والمطالبة جميعاً بالقبول من المحتال للحوالة، كذا فى "الدر المختار".

(٣) وعند الشافعى لا يرجع وإن توى. (ج)

(٤) بالقصر وعيد: هلاك المال.

(٥) المحتال عليه.

(٦) قوله: "مفلساً [أى لم يترك عينا، ولا ديناً، ولا كفيلاً]" بالتخفيف، يقال: أفلس الرجل إذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، فاستعمل مكان افقر، كذا فى "الكفاية".

(٧) قوله: "وهو أن يحكم الحاكم بإفلاسه" هذا على أصلهما؛ لأن القضاء بالإفلاس صحيح، وأما على أصل أبى حنيفة فلا يتحقق الإفلاس بحكم القاضى؛ لأن رزق الله تعالى غادر ورائح. (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يقبل قوله" لأن سبب الرجوع قد تحقق، وهو قضاء دينه بأمره، إلا أن المحيل يدعى ديناً، وهو ينكر، والقول قول المنكر ولا تكون الحوالة إقراراً منه بالدين عليه، لأنها قد تكون بدون، كذا فى "الجوهرة".

أحاطك لتقبضه لى، وقال المحتال: بل أحلتنى بدين لى عليك، فالقول قول المحيل^(١) مع يمينه^(٢)، ويكره السفائح^(٣) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

كتاب الصلح^(٤)

الصلح على ثلاثة أضرب: صلح مع إقراره، و صلح مع سكوت، وهو أن لا يقر المدعى عليه^(٥) ولا ينكر، و صلح مع إنكار، وكل ذلك جائز^(٦)، فإن وقع الصلح عن إقرار

(١) قوله: "فالقول قول المحيل" فيؤمر المحتال برد ما أخذه إلى المحيل؛ لأن المحيل ينكر أن عليه شيئاً، والقول للمنكر، ولا تكون الحوالة إقراراً من المحيل بالدين للمحتال على المحيل؛ لأنها مستعملة للوكالة أيضاً، قاله ابن كمال، كذا فى "رد المحتار".

(٢) قوله: "مع يمينه" لقول النبى ﷺ: «البينة للمدعى واليمين على من أنكر» وقال بعضهم: هذا الحديث من المتواترات، وقال بعضهم: من المشهورات. (الفتح وغيره)

(٣) قوله: "ويكره السفائح [جمع سفتجة بضم السين والتاء عند سيويه، ويفتح التاء عند أخفش]" مناسبة هذه المسألة بالحوالة أن الحوالة هى النقل، وفى هذه المسألة نقل حالة التوى من ماله إلى المستقرض، لأنه لو لم يقرض لكان التوى فى ماله، فبالقرض يحيل التوى إلى مال المستقرض، كذا فى المشكل.

والسفايح جمع سفتجة - بضم السين وفتح التاء - وهو الورقة، وصورته: أن يقول التاجر: أقرضتك هذه الدراهم بشرط أن تكتب لى كتاباً إلى وكيلك ببلد كذا، فيجيبه إلى ذلك، وأما إذا أعطاه من غير شرط وسأله ذلك، ففعل فلا بأس، وإنما يكره إذا كان أمن خطر الطريق مشروطاً؛ لأنه نوع نفع استفيد بالقرض، وقد نهى النبى ﷺ عن قرض جر منفعة - والله أعلم - . (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "كتاب الصلح" لما تقع فيما سبق من البيع والشفعة وغيرهما ضرورة الصلح فأورده وقال: كتاب الصلح، وهو أى الصلح مشتق من المصالحة، وهى المسألة بعد المخالفة.

وفى الشرع: عبارة عن عقد وضع بين المتصالحين لدفع المنازعة بالتراضى يحمل على عقود التصرفات، وركنه الإيجاب والقبول الموضوعان للمصلح، وشرط كون المصالح عنه مالا أو حقاً يجوز الاعتياض عنه كالقصاص، بخلاف ما إذا كان حقاً لا يجوز الاعتياض عنه، كحق الشفعة، والكفالة بالنفس.

والدليل على جواز الصلح الكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ وأما السنة فقوله عليه السلام: «كل صلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراماً أو حرم حلالاً» أخرجه أبو داود، واجتمعت الأمة على جوازه، وقال عمر رضى الله عنه: ردوا الخصوم لى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث الضياع، ومعنى قوله عليه السلام: «إلا صلحا أحل حراماً هو الصلح على الخمر»، وقوله: أو حرم حلالاً هو الصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه.

وفى "الهداية": الحرام المذكور هو الحرام لعينه كالخمر، والحلال المذكور هو الحلال لعينه، كالصلح على أن لا يطأ الضرة، كذا فى "الجوهرة النيرة" مع الزيادة.

(٥) قوله: "وهو أن لا يقر... إلخ" إيماء إلى أن المراد بالسكوت ههنا هو السكوت عن الجواب دون مطلق السكوت؛ لأن معنى مطلق السكوت هو أن لا يتكلم أصلاً، كذا فى "نتائج الأفكار".

اعتبر فيه^(١) ما يعتبر في البياعات^(٢) إن وقع عن مال بمال، وإن وقع عن مال بمنافع^(٣)، فيعتبر بالإجارات^(٤).

والصلح عن السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لا فتداء اليمين وقطع الخصومة^(٥)، وفي حق المدعى لمعنى المعاوضة^(٦)، وإذا صالح عن دار لم يجب فيها

(٦) قوله: "وكل ذلك جائز" أي وكل من الأنواع الثلاثة التي بينها الشيخ جائز لما بيناه، فإن قوله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ بإطلاقه يتناولها جميعاً، وهذا عندنا، وعند الشافعي: لا يجوز مع إنكار وسكوت. ولنا أن الساكت يجوز أن يكون مقراً، ويجوز أن يكون منكراً، فإذا صالح حملنا ذلك على الصحة دون الفساد، وأما مع إنكار فلا أنه موضوع لقطع الدعوى والمخاصمة، وذلك جائز كما في "الجوهرة".

(١) قوله: "اعتبر... إلخ" لوجود معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما، فيجوز فيه الشفعة إذا كان عقاراً، ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية، ويفسده جهالة البذل؛ لأنها هي المفضية إلى المنازعة دون جهالة المصالح عنه؛ لأنه يشترط القدرة على تسليم البذل حتى لو صالح على عبد أبق لا يصح، كما في "الهداية" و"النهاية" و"الجوهرة".

(٢) أي في بيع البياعات، البياعة - بالكسر - متاع وكالا فروختي، كذا في "متهى الأرب".

(٣) قوله: "وإن وقع عن مال بمنافع... إلخ" صورته: ادعى على رجل شيئاً فاعترف به، ثم صالحه على سكنى دار سنة، وركوب دابة معلومة، أو على لبس ثوبه أو خدمة عبد، أو زراعة أرضه مدة معلومة، فهذا الصلح جائز، فيكون في معنى الإجارة، فيجوز فيه أحكام الإجارة لوجود معنى الإجارة، وهو تمليك المنافع بمال، فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد الإجارة يجوز استحقاقها بعقد الصلح. (العناية والعيني)

(٤) قوله: "فيعتبر بالإجارات" لوجود معناها، فيشترط التوقيت فيها، ويبطل الصلح بموت أحدهما في المدة لأنه إجارة، فإن كان موته قبل الانتفاع بما وقع عليه الصلح، رجع المدعى على دعواه، وإن كان قد انتفع نصف المدة أو ثلثها، بطل من دعواه بقدر ذلك، ورجع على دعواه فيما بقي، وهذا قول محمد: جعله كالإجارة، وقال أبو يوسف: الصلح مخالف للإجارة، فإذا مات المدعى عليه لا يبطل الصلح، وللمدعى أن يستوفي ما في الذمة بعد موته، وكذا إذا مات المدعى لا يبطل الصلح أيضاً في خدمة العبد وسكنى الدار وزراعة الأرض، ويقوم ورثته مقامه في الاستيفاء، ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب، ولا يقوم ورثته مقامه في الاستيفاء؛ لأن الناس يتفاوتون فيه، وإن هلك الشيء الذي وقع الصلح على منفعته، أو استحق بطل الصلح بالإجماع، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "لا فتداء اليمين وقطع الخصومة" لأنه في زعمه أن لا حق عليه، وأن المدعى باطل في دعواه، وإنما دفع المال إليه ليكف ويقطع الخصومة. (العيني)

(٦) قوله: "وفي حق المدعى لمعنى المعاوضة" أي الصلح عن سكوت وإنكار معاوضة في حق المدعى، فبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم، إذا تفرقاً قبل القبض، ووجه كونه معاوضة لأن المدعى يزعم أنه يأخذ عوضاً عن مال، وأنه محق في دعواه، ويجوز أن يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجه الحل في المتناكحين، والحرمه في أصولهما، فيؤخذ كل واحد منهما بما زعم. (العيني رحمه الله)

الشفعة^(١)، وإذا صالح على دار وجبت فيها الشفعة، وإذا كان الصلح عن إقرار، فاستحق فيه بعض المصالح عنه، رجع المدعى عليه^(٢) بحصة ذلك من العوض^(٣)، وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار^(٤)، فاستحق المتنازع فيه رجع المدعى بالخصومة^(٥)، ورد العوض^(٦)، وإن استحق بعض ذلك^(٧) ورجع رد حصته، ورجع بالخصومة فيه، وإن ادعى حقاً في دار^(٨) ولم يبينه، فصولح من ذلك على شيء، ثم استحق بعض الدار^(٩) لم يرد شيئاً

(١) قوله: "لم يجب فيها الشفعة" قال في "الهداية": معناه إذا كان عن إنكار أو سكوت، لأنه يأخذها على أصل حقه، ويدفع المال دفعا لخصومة المدعى فلا يكون مبادلة مالية يلزمه - أي المدعى عليه - بخلاف ما إذا صالح على دار حيث يجب فيها الشفعة؛ لأن المدعى يأخذها عوضاً عن المال، فكان معاوضة في حقه، فيلزمه الشفعة بإقراره، وإن كان المدعى عليه يكذبه، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "رجع المدعى عليه" لأن الصلح إذا كان عن إقرار كان معاوضة كالبيع، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "بحصة ذلك من العوض" وهو بدل الصلح الذي دفعه إلى المدعى، صورته: ادعى زيد داراً في يد عمرو، فأقر عمرو، وصالح زيد على مائة درهم، فصارت المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق نصف الدار مثلاً، يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً. (العيني)

(٤) قوله: "وإذا وقع الصلح عن سكوت أو إنكار..." إلخ توضيحه زيد ادعى داراً في يد عمرو، فأنكر أو سكت، ثم صالح على مائة، فصار المائة في يد زيد، والدار في يد عمرو، ثم استحق كل الدار، فإن زيداً يرد المائة إلى عمرو، ويرجع بالخصومة في الدار مع المستحق؛ لأنه قائم مقام المدعى عليه حين أخذ المدعى منه، فيكون له أن يخاصمه، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

(٥) قوله: "رجع المدعى بالخصومة" ورد العوض لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق ظهر أنه لا خصومة له، فيبقى العوض في يده غير مشتمل على عرضه، فيستردها.

قلت: ذكر المصنف أن المدعى يرد العوض ولم يذكر أنه هل يجوز للمدعى عليه أن يسترد العوض في هذه المدة، فقد أشار صاحب "الهداية" فيما ذكر من التعليل أنه له الاسترداد، وقوله في آخر التعليل: فيسترده صريح بثبوت ولاية الاسترداد، كذا في "المجتبى".

(٦) قوله: "ورد العوض" لأن المدعى عليه ما بذل العوض إلا لدفع الخصومة عن نفسه، فإذا ظهر الاستحقاق تبين أنه لا خصومة له، فقد أخذ عوضاً عن غير شيء، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "وإن استحق بعض ذلك..." إلخ أي بعض المتنازع فيه، فيرجع بالخصومة، ويرد المدعى إلى المدعى عليه بقدر ما استحق، صورته: استحق نصف الدار مستحق في المسألة المذكورة، يرد زيد إلى عمرو خمسين، ويرجع إلى المستحق بالخصومة في النصف الذي استحقه. (العيني شرح الكنز)

(٨) قوله: "وإن ادعى حقاً في دار" يعني حقاً في عين الدار، لا حقاً له بسبب الشفعة؛ لأن الصلح على الشفعة لا يجوز، وقوله: لم يبينه أي لم ينسبه إلى جزء معلوم، كالنصف أو الثلث، ولا إلى جانب معلوم، كالشرقي والغربي أو القبلي، فإن نسبه إلى جزء شائع، ثم استحق بعض الدار نظر إن بقي من الدار مقدار المشاع أو أكثر، فلا رجوع للمدعى عليه بشيء من العوض، وإن بقي أقل منه قسم العوض على جميع المنازع فيه،

من العوض^(١) والصلح جائز^(٢) من دعوى الأموال^(٣) والمنافع^(٤) وجناية العمد والخطأ^(٥)، ولا يجوز من دعوى حد^(٦)، وإذا ادّعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد، فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى جاز^(٧)، وكان في معنى الخلع^(٨)، وإذا ادّعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها لم يجز^(٩)، وإن ادّعى رجل على

فما أصاب المستحق رده على المدعى عليه، وما بقى فهو له، وقوله: "لم يبينه" فيه إشارة ودليل على أن الصلح عن المجهول على معلوم جائز عندنا خلافا للشافعي. (الجوهرية)
(٩) أى فى ذلك القدر. (ج)

(١) قوله: "لم يرد شيئا من العوض" لأن دعواه يجوز أن يكون فيما بقى -بعد الاستحقاق- بخلاف ما إذا استحق كله -أى جميع الدار- لأنه يعبرى العوض -أى بدل الصلح- عند ذلك عن شيء يقابله، فيرجع المدعى عليه -بكله، كذا فى "الجوهرية".

(٢) شروع فى بيان ما يجوز عنه الصلح، وما لا يجوز.

(٣) لأن الصلح عن المال فى معنى البيع، فما جاز بيعه، جاز الصلح عنه.

(٤) قوله: "والمنافع" قيل: صورة الصلح عن دعوى المنفعة أن يدعى على الورثة أن الميت كان أوصى له بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة، وإنما يحتاج إلى ذلك أى هذا التصوير؛ لأن الرواية المحفوظة أنه لو ادعى استئجار عين، والمالك ينكره، ثم صالحا لا يجوز، كذا فى "شرح الوقاية"، ومعنى قوله: لأن الرواية المحفوظة يعنى إذا تتبعنا جميع الروايات فى هذه المسألة، وحفظناها ولم نجد فيها تجويزا لصلح عن دعوى استئجار العين، كذا فى "حاشية الجلبى".

(٥) قوله: "وجناية العمد والخطأ [على نفس وما دونها]" أما الأول فللقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ قال ابن عباس: إنها نزلت فى الصلح من دم العمد، كذا فى "الهداية"، ومعنى الآية كما قال العيني: فمن عفى له، أى أعطى له من أولياء المقتول من دم أخيه المقتول بسهولة بطريق الصلح شيء فاتباع أى فلولى القتل اتباع المصالح بعد الصلح بالمعروف أى بحسن معاملة وأداء إليه أى على المصالح أداء ذلك إلى ولي القتل بإحسان فى الأداء، وأما الثانى وهو جناية الخطأ فلأن موجبها المال، فيصير بمنزلة البيع؛ إلا أنه لا يصح الزيادة على قدر الدية؛ لأنه مقدر شرعا، فلا يجوز إبطاله، فيرد الزيادة.

(٦) قوله: "ولا يجوز من دعوى حد" لأنه حق الله تعالى، لا حقه، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز، فإذا أخذ رجل زانيا أو سارقا، أو شاربا خمر، وأراد أن يرفعه إلى الحاكم، فصالحه المأخوذ على مال ليترك ذلك، فالصلح باطل، وله أن يرجع عليه بما دفع إليه، كذا فى "حاشية الجلبى".

(٧) يعنى فى القضاء، أما فيما بينه وبين الله تعالى، فلا يحل له أن يأخذه إذا كان كاذبا. (ج)

(٨) قوله: "وكان فى معنى الخلع" لأن أمور المؤمنين محمولة على الصحة إذا أمكن حملها، وقد أمكن حملها على هذا الوجه، كذا فى "الجوهرية".

(٩) قوله: "لم يجز" لأنه بذل لها المال لترك الدعوى، فإن جعل ترك الدعوى منها فرقة، فالزوج لا يعطى العوض فى الفرقة، وإن لم يجعل فرقة فلا شيء فى مقابلة العوض الذى بذله لها، فلا يصح، وفى بعض

رجل أنه عبده، فصالحه على مال أعطاه جاز^(١)، وكان في حق المدعى^(٢) في معنى العتق على مال، وكل شيء وقع عليه الصلح^(٣) وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة^(٤)، وإنما يحمل على أنه استوفى بعض حقه وأسقط باقيه، كمن له على رجل ألف درهم جياذ، فصالحه على خمسمائة زيوف جاز^(٥)، وصار كأنه أبرأه عن بعض حقه، ولو صالحه على ألف مؤجلة جاز^(٦)، وكأنه أجّل نفس الحق، ولو صالحه على دنانير إلى شهر^(٧) لم يجز^(٨)، ولو كان له ألف مؤجلة، فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز^(٩)، ولو كان له ألف درهم سود^(١٠)، فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز^(١١)، ومن وكل

النسخ يجوز، ويجعل المال الذي بذله لها زيادة في مهرها، كذا في "الجوهرة". قال في "فتح المعين": اختار عدم الجواز صاحب "الوقاية"، وكذا جرى على تصحيح عدم الجواز في "المجتبى" و"الاختيار" و"الملتقى"، وصحح الصحة في "درر البحار"، كما في "الدر"، فقد اختلف التصحيح - انتهى -.

(١) يعني إذا كان المدعى عليه مجهول النسب، كذا في "الينابيع". (ج)

(٢) قوله: "وكان... إلخ" لأنه أمكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه؛ لأن في زعمه أنه يأخذ المال لإسقاط حقه من الرق، وذلك جائز، وفي زعم المدعى عليه أنه يسقط به عن نفسه الخصومة، وذلك جائز؛ لأنه يزعم أنه حر الأصل، قال في "الهداية": يكون في حق المدعى بمنزلة الإعتاق على مال، ولهذا يصح على حيوان في الذمة إلى أجل، وفي حق المدعى عليه لدفع الخصومة إلا أنه لا ولاء عليه لإنكار العبد إلا أن يقيم البيعة أنه عبده، فتقبل، ويثبت الولاء، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "وقع عليه الصلح" وهو مستحق بعقد المداينة... إلخ "بأن أقرض رجلاً ألفاً، أو باعه شيئاً بألف نسيئة، فصالحه على خمس مائة، جاز هذا الصلح، ويجعل المصالح أخذاً نصف حقه، ولا يجعل هذا الصلح معاوضة؛ لأنه يكون ربا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا. (العيني وغيره) (٤) قوله: "لم يحمل [لما فيه من الربا] على المعاوضة" لأن مبادلة الأكثر بالأقل لا يجوز. (ملا مسكين)

(٥) قوله: "جاز" فيجعل مسقطاً للقدر والصفة، ومستوفياً لبعض حقه أو مؤخراً؛ لأن من استحق الجياذ يستحق الزيوف، كذا في "تبيين الحقائق".

(٦) قوله: "جاز وكأنه... إلخ" لأنه لا يمكن جعله معاوضة؛ لأن بيع الدراهم بجعلها نسيئة لا يجوز، فحملناه على التأخير، كذا في "الهداية". (٧) مؤجلاً إلى شهر.

(٨) قوله: "لم يجز" لأن الدنانير غير مستحقة لعقد المداينة، فلا يمكن على التأخير، أي تأخير الحق؛ لأن حق الطالب كان في الدراهم لا في الدنانير، ولا وجه له سوى المعاوضة، وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز - لأنه يؤدي إلى الربا - فلم يصح الصلح، كما في "الهداية".

(٩) قوله: "لم يجز" لأن المعجل خير من المؤجل، وهو أي المعجل غير مستحق بالعقد، فيكون الأجل بإزاء ما حطه عنه، وذلك اعتياض عن الأجل، وهو حرام، كذا في "الهداية".

رجلا بالصلح عنه فصالحه، لم يلزم الوكيل^(١) ما صالحه عليه إلا أن يضمه^(٢)، والمال لازم للموكل^(٣)، فإن صالح عنه على شيء بغير أمره، فهو على أربعة أوجه: إن صالح بمال^(٤) وضمه^(٥) ثم الصلح، وكذلك لو قال: صالحتك على ألفي هذه، أو على عبدي هذا، ثم الصلح ولزمه^(٦) تسليمها^(٧) إليه، وكذلك لو قال: صالحتك على ألف وسلمها إليه^(٨)، وإن قال^(٩): صالحتك على ألف ولم يسلمها إليه، فالعقد موقوف^(١٠)، فإن أجاز المدعي عليه جاز،

(١٠) قوله: "ألف درهم سود" المراد من السود الدراهم المضروبة من النقرة السوداء. (الفتاح)

(١١) قوله: "لم يجز" لأن البيض غير مستحقة بعقد المدينة، وهي زيادة وصف، فيكون معاوضة الألف بخمسائة وزيادة وصف وهو ربا، بخلاف ما إذا صالح عن الألف البيض على خمسمائة سود؛ لأنه إسقاط كله قدرا ووصفا، وبخلاف ما إذا صالح على قدر الدين، وهو أجود، لأنه معاوضة المثل بالمثل، ولا معتبر بالصفة إلا أنه يشترط القبض في المجلس قبل الافتراق، كما إذا كان له ألف درهم نهرجة، فصالحه منها على ألف درهم جيدة جاز، ويكون القبض قبل الافتراق شرطاً؛ لأنه استبدال، فيكون صرفاً، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "لم يلزم الوكيل... إلخ" قال في "الهداية": تأويل هذه المسألة إذا كان الصلح عن دم العمد، أو كان الصلح على بعض ما يدعيه - المدعي من الدين؛ لأن هذا الصلح إسقاط محض، فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبراً، فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح فإنه سفير ومعبر، فلا يلزمه شيء - إلا أن يضمه؛ لأنه حيث أنه مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح، أما إذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع، فيرجع الحقوق إلى الوكيل، فيكون المطالب هو الوكيل دون الموكل.

(٢) قوله: "إلا أن يضمه [للذی صالحه]" بأن يقول الوكيل: صالحتك على أني ضامن ببذل الصلح، فحيث يطالب الوكيل بحكم الكفالة. (الفتاح)

(٣) قوله: "للموكل" اللام ههنا للوجوب، أي يجب المال على الموكل، واللام يجيء بمعنى "على" للوجوب، كما في قوله تعالى: ﴿وإن أسأتم فلها﴾ أي عليها. (الفتاح)

(٤) قوله: "إن صالح... إلخ" يريد به أن يقول: صالحني من دعواك مع فلان على ألف على أني ضامن بها، أو قال: بألف من مالي، أو بألف على، أو على ألفي هذه، فإذا فعل فالمال لازم للوكيل؛ لأنه متبرع، ولا يكون له شيء من المدعي، وإنما هو للذي هو في يده، كذا في "الجوهرة".

(٥) لأنه لما أضافه إلى مال نفسه، فقد التزم تسليمه، وهذا وجه ثان.

(٦) أي تسليم الألف.

(٧) هذا وجه ثالث. (ج)

(٨) لأن التسليم يوجب سلامة العوض له، فيتم العقد. (ج)

(٩) هذا وجه رابع. (ج)

(١٠) قوله: "فالعقد موقوف" هذا اختيار بعض المشايخ، وقال بعضهم: بل ينفذ فيها على المصالح، وإنما يتوقف في قوله صالح فلانا على ألف درهم من دعواك على فلان، كذا في "الكفاية".

وقال العلامة الشيخ أبو بكر بن علي بن محمد الحداد اليمنى صاحب "الجوهرة النيرة": وإنما وقف لأن العاقد

ولزمه الألف، وإن لم يجزه بطل^(١)، وإذا كان الدين بين الشريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على ثوب، فشريكه بالخيار^(٢)، إن شاء أتبع الذى عليه الدين بنصفه، وإن شاء أخذ نصف الثوب إلا أن يضمن له شريكه^(٣) ربع الدين^(٤)، ولو استوفى نصف نصيبه من الدين كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض، ثم يرجعان^(٥) على الغريم بالباقي، ولو اشترى أحدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه أن يضمنه^(٦) ربع الدين، وإذا كان السلم^(٧) بين الشريكين، فصالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى^(٨)، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يجوز الصلح^(٩).

تبرع بالعقد، ولم يتبرع بالمال؛ لأنه لم يصف المال إلى نفسه، فلم يلزمه، فإن أجازه المطلوب لزمه المال، وإن لم يجزه بطل.

(١) وقد ذكر الخجندى وجها خامسا، وهو مذكور فى "الجوهرة النيرة"، فليرجع إليها.

(٢) قوله: "فشريكه بالخيار... إلخ" الأصل أن الدين المشترك بين اثنين إذا كان بسبب واحد، فمتى قبض أحدهما شيئا منه، فإن المقبوض من النصيبين جميعا، فلصاحبه أن يشاركه فى المقبوض، ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض حتى ينفذ تصرفه فيه، ويضمن لشريكه حصته، وإنما كان المقبوض من النصيبين جميعا؛ لأننا لو جعلناه من أحدهما قسما للدين حال كونه فى الذمة، وذلك لا يجوز؛ لأن القسمة تميز الحقوق، وذلك لا يتأتى فيما فى الذمة، وإذا لم تجز القسمة صار المقبوض من الحقين والدين المشترك أن يكون واجبا بسبب متحد، كضمن المبيع إذا كان صفقة واحدة، وضمن المال المشترك والموروث بينهما، وقيمة المستهلك المشترك، فإذا عرفنا هذا نقول: فى مسألة الكتاب له أن يتبع الذى عليه الأصل؛ لأن نصيبه باق فى ذمته؛ لأن القابض قبض نصيبه، لكن له حق المشاركة؛ لأنه قبل أن يشاركه فيه باق على ملك القابض. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلا أن يضمن له شريكه... إلخ" لأن حقه فى الدين لا فى الثوب، ولا فرق فيه بين أن يكون الصلح عن إقرار أو سكوت أو إنكار، ثم ههنا قيدان آخران، الأول أن يكون المصالح عنه ديناً؛ لأنه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح ببذل الصلح، وليس لشريكه أن يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه؛ لأن المصالح عنه مال حقيقة، بخلاف الدين.

الثانى: أن يكون المصالح عليه ثوبا، والمراد به خلاف جنس الدين؛ لأنه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه، ويرجعان على المديون، وليس للقابض فيه خيار؛ لأنه بمنزلة قبض بعض الدين. (العينى)

(٤) هذا إذا كان ثمن السلعة مثل نصف الدين. (ج)

(٥) لأن المقبوض صار مشتركا، فهو من الحقين جميعا. (ج)

(٦) لأنه صار قابضا بالمقاصة كملا. (ج)

(٧) أى المسلم فيه.. (ج)

(٨) قوله: "لم يجز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى... إلخ" أى رجلا أسلما إلى رجل فى طعام، ثم صالح أحدهما من نصيبه على رأس المال، لم يجز عندهما، وعند أبى يوسف: يجوز، فالخاضع أنه يتوقف

وإذا كانت التركة ^(١) بين ورثة فأخرجوا أحدهم منها بمال أعطوه إيَّاه، والتركة عقار أو عروض جاز ^(٢)، قليلا كان ما أعطوه أو كثيرا، فإن كانت التركة فضة فأعطوه ذهباً، أو ذهباً ^(٣) فأعطوه فضة، فهو كذلك ^(٤)، وإن كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك، فصالحه على ذهب أو فضة، فلا بد أن يكون ما أعطوه أكثر ^(٥) من نصيبه من ذلك الجنس حتى ^(٦) يكون نصيبه بمثله، والزيادة بحقه من بقية الميراث، وإذا كان في التركة ديناً على الناس، فأدخلوه في

هذا الصلح عندهما على إجازة صاحبه، فإن رده بطل أصلاً، ويكون الطعام المسلم فيه بينهما، وإن أجاز نفذ عليهما، فكأنهما صالحاه، فيكون نصف رأس المال بينهما، ونصف الطعام المسلم فيه أيضاً بينهما، وعنده الصلح جائز على من باشره، وله نصف رأس المال، وشريكه إن شاء شاركه فيما قبض، ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام المسلم فيه، وإن شاء سلم له ما قبض، ويتبع المسلم إليه بنصف المسلم فيه، إلا إذا توى ما على المسلم إليه، فيرجع على الشريك المصالح، ثم المصالح بالخيار، إن شاء دفع إليه نصف ما قبض، وإن شاء دفع إليه ربع المسلم فيه. (ملا مسكين رحمه الله)

(٩) قوله: "يجوز الصلح [اعتباراً بسائر الديون. (ج)]" لأنه دين مشترك، فإذا صالح أحدهما على حصته جاز، كما في سائر الديون، ولهما أنه لو جاز فإما أن يجوز في نصيبه خاصة، أو في النصف، فعلى الأول يلزم قسمة الدين قبل القبض؛ لأن خصوصية نصيبه لا تظهر إلا بالتمييز، ولا تمييز إلا بالقسمة، وقد تقدم بطلانها، وإن كان الثاني فلا بد من إجازة الآخر؛ لأنه فسخ على شريكه عقده، فيفتقر إلى رضاه. (العيني)

(١) شروع في التخارج.

(٢) قوله: "جاز" لأنه أمكن تصحيحه بيعاً، وفيه أي في جواز التخارج أثر عثمان رضي الله عنه، فإنه صالح تماضر الأشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنها عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار، كذا في "الهداية"، وفي حواشيه أن عبد الرحمن بن عوف لما مات كان له أربع نساء، وإحدى نساءه وهي تماضر صالحت عن حصتها أي ربع ثمنها لوجود الأولاد على ثمانين ألف دينار، وهذا غريب. روى عبد الرزاق في "مصنفه" عن عمرو بن دينار أن إحدى نساء الثلاث صالحت عن ثلث الثمن بثلاثة وثمانين ألف درهم، وروى الواقدي أنه كانت له أربع نساء، وإحدى نساءه صالحت عن ربع الثمن بمائة ألف، وروى الإمام محمد في "الأصل": أن إحدى نساء صالحت على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث، ولم يبين أنها دراهم أو دنانير، وقال شمس الأئمة السرخسي: إنه كان له أربع نساء، وإحدى نساءه صالحت عن ربع الثمن على الشطر من حصتها، وهو كان ثلاثة وثمانين ألفاً هذا.

(٣) كانت التركة.

(٤) أي جاز قليلا كان أو كثيراً؛ لأنه بيع الجنس بخلاف الجنس، فلا يعتبر التساوى، ويعتبر التقابض في المجلس؛ لأنه معتبر بالصرف، وإن افرقا قبل القبض بطل. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "أكثر" فإذا كان مساوياً لنصيبه أو أقل، أو لم يعلم مقدار نصيبه، بطل الصلح كذا في "العناية".

(٦) قوله: "حتى يكون نصيبه بمثله" والزيادة بحقه من بقية الميراث احترازاً عن الربا، ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة؛ لأنه صرف في هذا المقدار، وإن كان بدل الصرف عرضاً جاز مطلقاً لعدم الربا. (الجوهرة)

الصلح على أن يخرجوا المصالح^(١) عنه، ويكون الدين لهم، فالصلح باطل^(٢)، فإن شرطوا أن يبرأ الغرماء منه، ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح عنه، فالصلح جائز^(٣).

كتاب الهبة^(٤)

الهبة تصح^(٥) بالإيجاب والقبول، وتتم بالقبض^(٦)، فإن قبض الموهوب له في

(١) قوله: "المصالح" - بكسر اللام - والضمير في "عنه" راجع إلى الدين؛ لأن فيه تمليك الدين لغير من هو عليه، وهو حصة المصالح، وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز، فصار كأن المصالح يملك الدين الذي على الغرماء من الورثة. قوله: فالصلح باطل، أي في العين والدين، كذا في "الجوهرة" و"الفتح".

(٢) قوله: "فالصلح باطل" في الدين والعين معا؛ لأن فيه تمليك الدين من غير ليس عليه الدين، وهو باطل، وإذا بطل في حصة الدين بطل في الكل؛ لأن الصفقة واحدة. وقد ذكر لصحته صلة، فقال فإن شرطوا... إلخ.

(٣) قوله: "فالصلح جائز" لأنه إسقاط، أو هو تمليك الدين ممن هو عليه، وذلك جائز، وهذه حيلة الجواز، وحيلة أخرى أن يجعلوا قضاء نصيبه متبرعين، وفي الوجهين ضرر بهم، والأوجه أن يقرضوا المصالح مقدار نصيبه، ويصالحوه عما وراء الدين، ويحيلهم على استيفاء نصيبك من الغرماء، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "كتاب الهبة [أي هذا كتاب في بيان الهبة]" وزنها علة حذف فاء الفعل؛ لأن أصلها وهب من وهب يهب كعدة أصلها وعد من وعد يعد، وهي في اللغة التبرع والتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقا، قال الله تعالى: ﴿فهب لي من لدنك وليا﴾ الآية، كذا في "شرح الكنز" للعيني، وقال المحقق الجلي: هو لغة إعطاء الشيء بغير عوض مالا كان أو غيره، قال الله تعالى: ﴿يهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور﴾ - انتهى -.

قال في "الجوهرة": وفي الشرع: عبارة عن تمليك الأعيان بغير عوض، وهي جائزة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ أي هنيئا لا إثم فيه، مريئا لا ملامة فيه، وهو قوله عليه السلام: "تهادوا وتحابوا". قال في "الهداية": وعلى ذلك انعقد الإجماع، وسيبها إرادة الخير للواهب، وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك، وفي الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول، وركنها الإيجاب والقبول، وحكمها: ثبوت الملك للموهوب له غير لازم، فله الرجوع والفسخ، وأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، كذا في "الدر المختار"، الهبة: تمليك باختيار، ويتم بالقبض، والصلح تمليك بغير اختيار، فيكون بينهما مناسبة، كذا في "الفتح".

(٥) قوله: "تصح" إنما قال: تصح، وفي البيع ينعقد؛ لأن الهبة بالإيجاب وحده، ولهذا لو حلف لايهب، فوهب ولم يقبل الموهوب له حنث، وأما البيع فلا يتم إلا بهما جميعا، حتى لو حلف لا يبيع فباع، ولم يقبل الآخر لا يحنث، فلهذا استعمل لفظ ينعقد في البيع، كذا في "الجوهرة".

واعلم أن في ركنها اختلاف المشايخ، قال الإمام خواهر زاده: هو مجرد إيجاب الواهب، وذكر الكرماني أن الإيجاب في الهبة عقد تام، وإليه يشير ما في القهستاني، واختاره في بعض المتون كالكتز.

وقال في "المبسوط": إن القبض في الهبة كالقبول في البيع، وقال صاحب "التحفة": ركنها الإيجاب والقبول، ووجهه أن الهبة عقد، والعقد هو الإيجاب والقبول، واختاره صاحب "تنوير الأبصار" و"القدوري".

(٦) لقوله عليه السلام: «لا يجوز الهبة إلا مقبوضة» أي لا يثبت الملك إلا بعد القبض؛ لأن الجواز بدونه

المجلس بغير إذن الواهب جاز^(١)، وإن قبض بعد الافتراق^(٢)، لم تصح^(٣) إلا أن يأذن له الواهب فى القبض^(٤)، وتنعقد الهبة بقوله: وهبت^(٥) ونحلت^(٦) وأعطيت^(٧) وأطعمتك^(٨) هذا الطعام^(٩)، وجعلت هذا الثوب لك^(١٠)، وأعمرتك^(١١) هذا الشيء، وحملتك على هذه الدابة، إذا نوى بالحملان الهبة^(١٢)، ولا تجوز الهبة فيما يقسم

ثابت إجماعاً.

(١) استحساناً. (ج)

(٢) عن المجلس.

(٣) قوله: "لم تصح إلا أن يأذن... إلخ" قال فى "الهداية": القياس أن لا يجوز فى الوجهين، وهو قوله الشافعى رحمه الله، لأن القبض تصرف فى ملك الواهب، إذ ملكه قبل القبض باق، فلا يصح (القبض) بدون إذنه، ولنا أن القبض فى الهبة بمنزلة القبول فى البيع من حيث إنه يتوقف عليه ثبوت حكمه، وهو الملك والمقصود منه إثبات الملك للموهوب له تحقيقاً لمقصوده، فيكون الإيجاب منه تسليطاً للموهوب له على القبض، بخلاف ما إذا قبض بعد الافتراق؛ لأننا أثبتنا التسليط فى الهبة إلحاقاً له بالقبول، والقبول يتقيد بالمجلس، فكذا ما يلحق به، بخلاف ما إذا ناه عن القبض فى المجلس؛ لأن الدلالة لا تعمل فى مقابلة الصريح.

(٤) قوله: "إلا أن يأذن له الواهب فى القبض" فالإذن تسليط منه على القبض، والتسليط يبقى بعد المجلس كالتوكيل. (الجوهرة النيرة)

(٥) لأنه صريح فى هذا الباب. (الفاتح)

(٦) قوله: "ونحلت [أى أعطيت لكثرة استعماله فيها]" قال فى "المغرب": نحلت كذا، أى أعطاه إياه بطيبة من نفسه من غير عوض، وفى حديث أبي بكر الصديق رضى الله عنه: أنه نحل عائشة رضى الله عنها أحداً وعشرين وسقاً.

(٧) لأنها مستعملة فى معنى الهبة. (الفاتح)

(٨) قوله: "أطعمتك [لأن الإطعام صريح فى الهبة، كذا فى "شرح الكنز للعيني"]... إلخ" فى اللغة: أطعمتك هذا الطعام، جعل الغير طاعماً، وفى الشرع: عبارة عن الهبة؛ لأنه يراد به التملك، قال فى "الهداية": الإطعام إذا أضيف إلى ما يطعم عينه، فإنه يراد به تملك العين، بخلاف ما إذا قال: أطعمتك هذه الأرض حيث تكون عارية؛ لأن عينها لا تطعم. (الجوهرة والفاتح)

(٩) ولو على وجه المزاح.

(١٠) لأن اللام للتمليك.

(١١) قوله: "وأعمرتك" لقوله عليه السلام: «من أعمر عمرى فهو للمعمر له حال حياته ولورثته من بعد الموت»، كذا فى "شرح الكنز للعلامة العيني".

(١٢) قوله: "إذا نوى بالحملان الهبة" لأن المراد به الإركاب حقيقة، فيكون عارية، وتستعمل فى الهبة مجازاً، يقال: حمل الأمير الفلان على فرس، أى وهبه، فيحمل عليها عند النية؛ لأنه نوى محتمل كلامه، وفيه تشديد عليه. (العيني والبحر)

إلا محوزة مقسومة^(١)، وهبة المشاع^(٢) فيما لا يقسم^(٣) جائزة^(٤) .

ومن وهب شقصا مشاعا، فالهبة فاسدة^(٥)، فإن قسمه^(٦) وسلمه جاز^(٧)، ولو وهب دقيقا فى حنطة، أو دهنًا فى سمس، فالهبة فاسدة^(٨)، فإن طحن^(٩) وسلم^(١٠) لم يجز^(١١)، وإذا كانت العين فى يد الموهوب له ملكها^(١٢) بالهبة^(١٣) وإن لم يجد فيها قبضا،

(١) قوله: "ولا تجوز الهبة فيما يقسم" [يعنى به أن يبقى منتفعا قبل القسمة وبعدها] إلا محوزة [أى مفرغا من أملاك الواهب وحقوقه] مقسومة" ومعنى قوله: "لا تجوز أى لا يثبت الملك فيها، لأنها فى نفسها وقعت جائزة، لكن غير مثبتة للملك قبل تسليمها مخوزة، فإنه لو قسمها وسلمها مقسومة صحت، قيد بكونها محوزة احترازا عما لو وهب الثمر على النخل بدونها، والزرع بدون الأرض، ومحوزة بوزن مقولة اسم مفعول من حازه إذا جمعه، وإنما لم تجز هبة المشاع فيما يقسم لأن القبض منصوص عليه فى الهبة، قال عليه الصلاة والسلام: لا تجوز الهبة إلا مقبوضة، فيشترط كمال القبض، والمشاع لا تقبله إلا بضم غيره إليه، وذلك غير موهوب، ولأن فى تجويزه إلزامه شيئا لم يلزمه، وهو القسمة. (الجوهرة والفتح)

(٢) قوله: "وهبة المشاع... إلخ" الحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركا بين اثنين، فطلب أحدهما القسمة، وأبى الآخر، فإن كان للقاضى أن يجبر الأبى على القسمة، فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير، وإن كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالحمام، ويشترط لصحة هبة المشاع الذى لا يحتملها أن يكون قدرا معلوما، فلو وهبه نصيبه من عبد، ولم يعلم به لم يجز للجهالة. واعلم أن هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا تستحق المطالبة بالقسمة؛ لأنها لا تمكن، وأما المهابة فلا تجب فى ظاهر الرواية؛ لأنها إعارة، فإن كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه، والجبر على الإعارة غير مشروع، وفى رواية: تجب. (الفتح والجوهرة)

(٣) قوله: "فيما لا يقسم" أى ليس من شأنه أن يقسم، بمعنى أنه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة، أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة، كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير، كذا فى "الدر المختار".

(٤) لأن القبض الكامل فيه لا يتصور، فاكفى بالقاصر منه.

(٥) قوله: "فاسدة" أى لا يثبت حكما، وهو الملك، وإن اتصل به القبض مشاعا، ويكون مضمونا على الموهوب له إذا قبض، كذا فى "الكفاية".

(٦) بعد ما وهب مشاعا.

(٧) قوله: "جاز" لأن تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيع فيه، ولو سئم شئعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه، ويكون مضمونا عليه، وينفذ فيه تصرف الواهب، ذكره الطحاوى وقاضى خان، وذكر عصام أنها تفيد الملك، وبه أخذ بعض المشايخ، كذا فى "شرح الكثر للعيني".

(٨) لأنه معدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد، كذا فى "الدر المختار".

(٩) الحنطة.

(١٠) الدقيق.

(١١) لأن هذا العقد وقع على المعدوم فيلغو. (الفتاح)

وإذا وهب الأب لابنه الصغير هبة ملكها^(١) الابن بالعقد، وإن وهب له^(٢) أجنبي هبة تمت بقبض الأب، وإذا وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه^(٣) جاز^(٤)، وإن كان في حجر أمه فقبضها له جائز^(٥)، وكذلك إن كان في حجر أجنبي يربيّه، فقبضه له جائز، وإن قبض الصبي الهبة بنفسه وهو يعقل^(٦) جاز^(٧)، وإذا وهب اثنان من واحد دارا جاز^(٨)، وإن وهب واحد من اثنين لم تصح^(٩) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا رحمهما الله تعالى: تصح.

(١٢) قوله: "ملكها بالهبة" لأنها في قبضه، والقبض هو الشرط، والأصل أنه متى تجانس القبضان تاب أحدهما عن الآخر، وإذا اختلفا تاب المضمون عن غير المضمون، ولا ينوب غير المضمون عن المضمون. بيانه: إذا كان الشيء مغصوبا في يده، أو مقبوضا بالبيع الفاسد، ثم باعه منه يباعا صحيحا جاز، ولا يحتاج إلى قبض آخر لاتفاق القبضين، وكذا إذا كان عارية أو ودیعة فوهبه له، لا يحتاج إلى قبض آخر لاتفاقهما؛ لأن كلاهما أمانة، ولو كان مغصوبا في يده، أو مقبوضا بالعقد الفاسد، فوهبه من صاحب اليد، لا يحتاج إلى قبض آخر، وإن كان ودیعة أو عارية، فباعه منه، فإنه يحتاج إلى قبض جديد؛ لأن قبض الأمانة لا ينوب عن المضمون. قوله: "وإن لم يجدد فيها قبضا" یعنی إذا كانت في يده ودیعة، أو عارية، أو مغصوبة، أو مقبوضة بالعقد الفاسد، أما إذا كانت رهنا، فإنه يحتاج إلى تجديد القبض، وروى أنه لا يحتاج، كذا في "الجوهرة النيرة". (١٣) وصليّة.

(١) قوله: "ملكها الابن بالعقد" لأنها في قبض الأب، فينوب عن قبض الهبة، ولا فرق بين ما إذا كانت في يده أو يد مودعه؛ لأن يده كيده دائما، قيد بقوله: لابنه الصغير لأنه لو وهب شيئا لابنه الكبير يشترط قبضه، وإن كان في عياله، ولا يكفي بقبض أبيه عندنا، وكذا حكم الأم في الصورتين. (الجوهرة وملا مسكين) (٢) أي للابن.

(٣) وهو وصى أبيه أو جده أو القاضي، أو من نصبه القاضي. (ج)

(٤) لأن له عليه ولاية. (ج)

(٥) قوله: "فقبضها له جائز" لأن لها الولاية فيما ترجع إلى الحفظ، وحفظه ماله، وهذا أي قبض الهبة من أبه أي من باب الحفظ، وهذا إذا كان الأب ميتا أو غائبا غيبة منقطعة. (ج) [لأن له عليه يدا معتبرة، ألا ترى أنه لا يتمكن أجنبي آخر أن يتزعه من يده، وهذا مع عدم الأربعة الذين ذكرناهم، وهم وصى أبيه أو جده أو القاضي، أو من نصبه القاضي. (الجوهرة)]

(٦) والمراد بالعقل هنا أن يكون مميزا يعقل التحصيل. (الفتح)

(٧) لأنه نفع في حقه. (ج)

(٨) لأنهما سلماها جملة واحدة، وهو قبضها جملة واحدة، فلا شيوخ.

(٩) قوله: "لم تصح" لأن التملك لكل واحد منهما تملك البعض الشائع من كل منهما؛ لأنه لا وجه له سوى هذا، وهذا باطل، وقالوا: يجوز ذلك؛ لأن هذا التملك واحد منهما، فلم يتحقق فيه الشيوخ، وبه قالت الثلاثة، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

وإذا وهب لأجنبى هبة، فله الرجوع^(١) فيها إلا أن يعوّضه عنها أو يزيد زيادة متصلة^(٢)، أو يموت أحد المتعاقدين^(٣)، أو يخرج^(٤) الهبة من ملك الموهوب له، وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه^(٥)، فلا رجوع فيها^(٦)، وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر^(٧). وإذا قال الموهوب له للواهب: خذ هذا عوضاً عن هبتك أو بدلاً عنها، أو فى مقابلتها، فقبضه الواهب سقط الرجوع^(٨)، وإن عوّضه أجنبى عن الموهوب له متبرعاً، فقبض الواهب العوض سقط^(٩) الرجوع. وإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض، وإن استحق نصف العوض لم يرجع فى الهبة بشئ^(١٠) إلا أن يردّ ما بقى من العوض، ثم يرجع فى كل

(١) قوله: "فله الرجوع" قال ابن الملك، إلا أنه يكره، وقال الشافعى: لا رجوع فيها، لنا قوله عليه السلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها»، أى ما لم يعوض عنها، وأما الكراهة فلقوله عليه السلام: «العائد فى هبته كالكلب يعود فى قيئه» وهذا لاستقباحه، وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة، والمراد من الهبة الموهوب؛ لأن الرجوع إنما يكون فى حق الأعيان دون الأقوال، كذا فى "النهاية" و"الجوهرة" وغيرهما.

(٢) المراد بالزيادة المتصلة هو الزيادة فى نفس الموهوب بشئ يورث زيادة فى القيمة.

(٣) قوله: "أو يموت أحد المتعاقدين" أى الواهب أو الموهوب له؛ لأن يموت الواهب، يبطل خياره؛ لأنه وصف له، وهو لا يورث، كخيار الرؤية والشرط، ويموت الموهوب له ينتقل الملك إلى ورثته، وهم لم يستفيدوه من جهة الواهب، فلا يرجع عليهم، كذا فى "شرح الكنز" للعينى.

(٤) لأن الخروج حصل بتسليط الواهب، فلا ينقضه أى الواهب؛ لأن سعى الإنسان فى نقض ما تم من جهته مردود.

(٥) قوله: "وإن وهب هبة لذى رحم محرم منه، فلا رجوع فيها" هذا إذا كان سلمها إليه أما قبل ذلك، فله الرجوع، وهذا أيضاً إذا كان حراً، أما إذا وهب لأخيه، وهو عبد فقبضها فله الرجوع؛ لأن الهبة لم تحصل صلة للرحم؛ لأنه لا ينتفع بها، ولا يجوز تصرفه فيها. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فلا رجوع..." إلخ لقوله عليه السلام: إذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها، ولأن المقصود فيها الصلة، وقد حصل، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "وكذلك ما وهبه أحد الزوجين للآخر [وفى نسخة: من آخر]" لأن المقصود بها صلة الرحم؛ لأن الزوجية أجريت مجرى القرابة بدليل أنه يحصل بها الإرث فى جميع الأحوال، وإنما ينظر إلى هذا وقت الهبة حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فلها الرجوع؛ لأن العقد أوجب له الرجوع قبل التزويج، فكذا بعده، وإن أبانها بعد ما وهب لها، والعين باقية فى يدها، فلا رجوع له؛ لأن العقد وقع غير موجب للرجوع، وإن وهب لذى رحم غير محرم، أو محرم غير ذى رحم، جاز له الرجوع فيما وهب. (الجوهرة)

(٨) لحصول المقصود، ولأن العوض لإسقاط الحق، وهذه العبارات تؤدى معنى واحداً. (الجوهرة)

(٩) لأن العوض لإسقاط الحق، فيصح من الأجنبى، كبذل الخلع والصلح. (ج)

(١٠) قوله: "لم يرجع..." إلخ لأن العوض ليس يبدل حقيقة بدليل أنه يجوز أن يعوضه أقل من جنسه فى

الهبة، ولا يصح^(١) الرجوع في الهبة إلا بتراضيهما أو بحكم الحاكم، وإذا تلفت العين الموهوبة، ثم استحقها مستحق فضمن الموهوب له، لم يرجع على الواهب^(٢) بشيء^(٣)، وإذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوضين جميعاً^(٤)، وإذا تقابضا صح العقد، وكان في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية، ويجب فيها الشفعة، والعمرى جائزة^(٥) للمعمر له في حال حياته ولورثته بعد موته، والرقبي باطلة^(٦) عند أبي حنيفة ومحمد

المقدرات، ولو كان معاوضة لما جاز للربا، وإنما أعطاه ليسقط حقه في الرجوع، كما مر آنفاً، إلا أنه لم يرض بسقوط حقه إلا بسلامة كل العوض، فإذا لم يسلم له كله، كان له الخيار إن شاء رضى بما بقى من العوض، وإن شاء رد الباقي عليه، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "ولا يصح الرجوع في الهبة... إلخ" لأن حكم العقد قد ثبت وتم، والرفع بعد الثبوت يوقف على فسخ من له ولاية الفسخ، وهو القاضي، والمتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض، فما لم يقض القاضي أو لم يفسخا بالتراضى، فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق أو بيع أو غير ذلك، ولو كان بعد المرافعة إلى الحاكم، وكذا لو منعه، وهلك في يده، ولا يضمن لقيام ملكه فيه، وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع، وإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدى منه، وبكل منهما، أى بالرضاء وبالقضاء يكون فسخاً من الأصل، وعند زفر الرجوع بالتراضى عقد جديد، فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة، فكان للموهوب له الرجوع، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

(٢) قوله: "لم يرجع... إلخ" لأن الهبة عقد تبرع، وهو غير عامل له، فلا يستحق السلامة، ولا يثبت به الغرور، بخلاف الوديعة؛ لأن المودع عامل له، وبخلاف المعاوضات، لأن عقد المعاوضات تقتضى السلامة، كذا قال العلامة العيني في "شرح الكنز".

(٣) قوله: "بشيء" هذا إذا لم يعوضه، أما إذا عوضه فإنه يرجع بالعوض؛ لأن عقد الهبة عقد تبرع، فلا يستحق فيه السلامة. (الفاتح)

(٤) قوله: "اعتبر التقابض [في المجلس لأن الهبة بشرط العوض هبة ابتداء، وبيع انتهاء، وإذا كانت هبة ابتداء يشترط التقابض؛ لأن القبض شرط في الهبة، وهذا إذا كان شرط العوض بـ"على"، وأما إذا كان بلفظ الباء فهو بيع ابتداء وانتهاء] في العوضين جميعاً" لأن كل واحد منهما واهب من وجه. (العيني شرح الكنز)

(٥) قوله: "والعمرى جائزة. إلخ" ومعناه أن يجعل داره له عمره، وإذا مات يرد بها عليه، فيصح التملك وتبطل الشرط والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وفي "الينابيع": صورة العمرى أن يقول: جعلت دارى هذه لك عمرى، أو جعلتها لك عمرى، أو لك حياتك إذا مت فهى رد عليّ، فهذه الألفاظ كلها هبة، وهى لورثته من بعده، والشرط باطل، وإذا كانت هبة اعتبر فيها ما يعتبر في الهبة، ويبطلها من يبطل الهبة، كذا في "الجوهرة".

العمرى - بضم العين - بوزن فعلى، عمرى: اسم من العمر، فإذا صحت تكون للمعمر له بفتح الميم الثانية، وهو الموهوب له حال حياته، ويكون لورثته بعد موت المعمر له، لقوله عليه الصلاة والسلام: "من أعمار عمرى فهو للمعمر له في حياته ومماته ولا ترقبوا ومن أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث"، رواه أحمد وأبو داود والنسائي وعند مالك والشافعى في القديم هو للمعمر له ومنافعه للمعمر له لا لوارثه. (العيني)

(٦) قوله: "والرقبي باطلة... إلخ" وهى بضم الراء، وهى من المراقبة، وهى الانتظار، وصورتها: أن

رحمهما الله تعالى، وقال أبو يوسف رحمه الله: جائزة. ومن وهب جارية إلا حملها صحت الهبة^(١)، وبطل الاستثناء^(٢)، والصدقة كالهبة^(٣) لا تصح إلا بالقبض، ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة^(٤)، وإذا تصدق على فقيرين بشيء جاز^(٥)، ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض^(٦)، ومن نذر أن يتصدق بماله لزمه أن يتصدق بجنس ما تجب^(٧) فيه الزكاة^(٨)،

يقول الواهب للموهوب له: إن مت قبلك فهو لك، وإن مت قبلي فهو لي، فكان كل واحد منهما يراقب موت الآخر، فلا يجوز لما روي في الحاشية السابقة؛ ولأنه تعليق التملك بالخطر، فلا يجوز، وقال أبو يوسف رحمه الله: يجوز لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال: «العمري جائزة لمن أعمرها والرقبي جائزة لمن أرقبها» رواه أحمد والنسائي، وبه قال الشافعي وأحمد رحمهما الله تعالى، والجواب عن الطرفين أنه مأخوذ من الإرقاب، معناه رقة دارى لك، وذلك جائز، لكن احتمل الأمرين، لم تثبت الهبة بالشك، فتكون عارية، كذا في العيني.

اعلم أن الخلاف بينهما وبين أبي يوسف لفظي، فقول أبي يوسف: تجوز الرقي بناء على أنها تملك في الحال، واشترط الاسترداد بعده بمدة، وقولهما بعدم صحة الرقي بناء على أن التملك مضاف إلى زمان، فلا يصح لعدم التملك، كذا في "الدور". فحاصله أنه متى وجد التملك في الحال، واشترط الرد في المال يجوز بالإجماع، لما بينا أن الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يبطل، ومتى كان التملك مضافاً إلى زمان في المستقبل، لا يجوز بالإجماع، فكان الخلاف منبياً على تفسير الرقي، فمن قال: إنه تملك في الحال أجزاه، ومن قال: إنه مضاف لم يجزه، وبالحمل فقد ورد في العمري والرقبي أخبار كثيرة، بعضها بالنفع، وبعضها بالجواز، وبالحمل على ما حملناه يحصل التوفيق، كذا في "الزيلعي".

(١) في الجارية والولد.

(٢) قوله: "بطل الاستثناء" لأن الاستثناء لا يعمل إلا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفاً لها وتابعا لها كأطرافها من اليد والرجل، فانقلب شرطاً فأسداً، والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة، وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأنها لا تبطل بالشروط الفاسدة، بخلاف البيع والإجارة والرهن؛ لأنها تبطل بها، كما في "الهداية".

(٣) قوله: "والصدقة كالهبة" قدم الشيخ أحكام الهبة على الصدقة لعمومها في حق المسلم، وكثرة تفاريقها، كذا في "المفتاح"، وهو عكس ما هو المشهور أن ما كثرت تفاريقه يؤخر بطول الكلام عليه، كذا في الحموي. (الفتح على الكثر)

(٤) قوله: "لا تجوز... إلخ" لأنها تبرع كالهبة، فيشترط التمييز والقبض، كذا في "المجتبى".

(٥) قوله: "جاز" لأنها لله تعالى، وهو يأخذ الصدقات بأيدي الفقراء، فجاز كمن وهب لواحد، وسلمه إلى وكيله بالقبض، كذا في "المجتبى".

(٦) قوله: "ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض" وأطلق عدم الرجوع، فشمّل ما إذا تصدق على غني، واختاره في "الهداية" مقتصرًا عليه؛ لأنه يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله، كذا في "فتح المعين".

(٧) قوله: "بجنس ما تجب... إلخ" كالنقدين وعروض التجار والسواثم، فيتصدق بها دون غيرها؛ لأن

ومن نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بالجميع^(١)، ويقال له^(٢): أمسك منه مقدار ما تنفقه على نفسك وعيالك إلى أن تكسب مالا، فإذا اكتسبت مالا تصدقه بمثل ما أمسكت لنفسك.

كتاب الوقف^(٣)

لا يزول ملك الواقف عن الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يحكم به الحاكم^(٤)، أو يعلقه بموته^(٥)، فيقول: إذا مت فقد وقفت داري على كذا^(٦)، وقال أبو يوسف

الله تعالى أوجب الصدقة فيها، فاعتبر إيجابه بإيجاب الله تعالى، كذا قاله ابن الملك.

(٨) قوله: "فيه الزكاة" والقياس أن يلزمه التصديق بجميع ماله؛ لأن المال عبارة عما يتمول، كما أن الملك عبارة عما يملك، ولو نذر أن يتصدق بملكه لزمه أن يتصدق بجميع ما يملك، فكذا هذا، وجه الاستحسان أن النذور محمولة على أصولها في الفروض، والمال الذي يتعلق به فرض الصدقة هو بعض ما يملكه بدلالة الزكاة، فعلى هذا يجب أن يتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم. (الجوهرة)

(١) قوله: "يتصدق بالجميع" لأن الملك عبارة عما يملك، وذلك يتناول جميع ما يملكه، ويروى أنه والأول سواء، كذا في "الهداية". (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويقال له: أمسك" لأننا لو ألزمناه أن يتصدق بجميع ماله في الحال أضررنا به؛ لأنه يحتاج إلى أن يتصدق عليه، ويمكننا أن يتوصل إلى إيفاء الحقين من غير إضرار بما ذكر في الكتاب، وإنما لم يقدر للذي يسكه قدرا معلوما لاختلاف أحوال الناس في ذلك.

وفي "الجامع الكبير": إذا كان ذا حرفة أمسك قوت يومه، وإذا كان ذا غلة أمسك قوت شهر، وإن كان صاحب ضيعة أمسك قوت سنة، وإن كان تاجرا أمسك إلى حين يرجع إليه ماله، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "كتاب الوقف" المناسبة بينه وبين الهبة أنه يتعلق بكل منهما نفع العباد، وقال في "الجوهرة" النيرة: الوقف في اللغة: هو الحبس، يقال: وقف الدابة وأوقفها أي حبستها، وفي الشرع: عبارة عن حبس العين على حكم ملك الوقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية، وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو عبارة عن حبس العين على حكم ملك الله تعالى على وجه تصل المنفعة إلى العباد، فيزول ملك الواقف عنه إلى الله تعالى، فيلزم ولا يباع ولا يرهن ولا يورث - انتهى - وشرطه ما هو شرط في سائر التبرعات من كونه عاقلا بالغاً حراً، وأن لا يكون معلقاً، فلو قال: إن قدم والدي فدارى صدقة موقوفة لم يجز، ومن شرطه أن لا يكون محجوراً عليه حتى لو حجر عليه القاضي لسفه ونحوه، لا يجوز وقفه، وشرطه الخاص للخروج عن الملك عند أبي حنيفة الإضافة إلى ما بعد الموت، أو أن يلحقه حكم الحاكم، خلافاً لأبي يوسف، وأما ركنه فألفاظه الخاصة كأن يقول: صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحو ذلك، كذا في "فتح القدير". والأصل في جوازه ما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال للنبي ﷺ: "إني أصبت أرضاً بخير، ولم أصب مالا قط أنفس منه، فما تأمرني، فقال ﷺ: إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بثمراتها"، وروى أنه لما قال: إن تصدق به، فقال: بأصلها لا يباع، ولا يوهب ولا يورث، ولكن لينفق ثمرته، فجعلها في الفقراء والمساكين، كذا في "المجتبى".

(٤) قوله: "إلا أن يحكم به [أي بزواله عن ملكه] الحاكم" صورته: أن يسلم الواقف ما أوقفه إلى المتولى،

رحمه الله: يزول الملك بمجرد القول .

وقال محمد رحمه الله تعالى: لا يزول الملك حتى يجعل للوقف ولياً^(١)،
ويسلمه إليه، وإذا صح^(٢) الوقف على اختلافهم، خرج من ملك الواقف^(٣)، ولم يدخل^(٤)
في ملك الموقوف عليه، ووقف المشاع جائز^(٥) عند أبي يوسف رحمه الله^(٦) .
وقال محمد رحمه الله: لا يجوز^(٧)، ولا يتم الوقف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما

ثم يريد أن يرجع عنه، فينازعه بعد اللزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضى بلزومه، كذا في "العناية".

(٥) قوله: "أو يعلقه بموته" قال في "البنية": اختلف المشايخ على قول أبي حنيفة، فقيل: يزول الملك بالتعلق بالموت؛ لأنه وقت خروج الأملك عن ملكه، وقيل لا يزول عنده وهو الصحيح.

(٦) قوله: "على كذا" لأنه إذا علقه بموته فقد أخرجه مخرج الوصية، وذلك جائز، ويعتبر من الثلث؛ لأنه تبرع علقه بموته، فكان من الثلث، كالهبة والوصية في المرض. (الجوهرة)

(١) قوله: "حتى يجعل" [لأنه بمنزلة الإعتاق عنده، وعليه الفتوى، وإلخ] لأن من شرط الوقف عنده القبض؛ لأنه تبرع في حال الحياة كالهبة، وإذا اعتبر فيه القبض، أقام إنساناً يتولى ذلك ليصح، ثم إذا جعل له ولياً وسلمه إليه، هل له أن يعزله بعد ذلك، إن كان شرط في الوقف عزل القوام والاستبدال بهم، فله ذلك، وإن لم يشترط لا يصح عند محمد، وعليه الفتوى، وعند أبي يوسف إذا عزله في حياته يصح، كذا في "الجوهرة".

(٢) وفي بعض النسخ: وإذا استحق، ومعناه إذا ثبت على قول... إلخ، أي ثبت على قول أبي حنيفة بالحكم، أو بالتعلق بالموت، وعلى قولهما: بالوقف والتسليم. (ج)

(٣) حتى لو كانوا عبيداً، فأعتقهم لا يعتقون. (ج)

(٤) لأنه لو دخل في ملكه، نفذ بيعه فيه كسائر أملاكه. (ج)

(٥) قوله: "ووقف المشاع جائز" [وعليه الفتوى، كذا في "شرح الوقاية"]... إلخ "واعلم أن المشاع أي العقار الغير المنقسم بين الشركاء نوعان: الأول: ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى، والثاني: ما يحتملها كالأرض والدار، فالشروع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف، والخلاف فيما يحتمل القسمة، فإن كان المشاع وقفاً قضى بجوازه، أي حكم الحاكم بجوازه الوقف فهو جائز عند أبي يوسف؛ لأن القسمة من تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرط، فكذا ما هو تشتمه، وعند محمد القبض شرط. فلا يجوز وقف المشاع عنده، وقيدناه بقولنا: قضى بجوازه؛ لأنه لا يصح وقف المشاع بغير قضاء عند محمد، وعليه الفتوى، ووقف المشاع الذي لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى صحيح اتفاقاً لا يحتاج إلى القضاء بالصحة. (المستخلص والفتح)

(٦) يعني فيما يحتمل القسمة. (ج)

(٧) قوله: "وقال محمد رحمه الله: لا يجوز" أما فيما لم يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع أيضاً عند محمد إلا في المسجد والمقبرة، فإنه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة أيضاً عند أبي يوسف؛ لأن بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى، ولأن المهابة في ذلك في غاية القبح، بأن يقبر فيها الموتى سنة، وتزرع سنة، ويصلى في المسجد في وقت، ويتخذ اصطبلًا في وقت، بخلاف ما عدا المقبرة والمسجد لإمكان الاستغلال وقسمة الغلة، وقوله: وقال محمد لا يجوز، يعني فيما لا يحتمل القسمة؛ لأن أصل القبض عنده شرط، ولأنه نوع

الله تعالى حتى يجعل آخره بجهة لا تنقطع أبداً^(١).

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا سمى فيه جهة تنقطع^(٢) جاز^(٣)، وصار بعد ها للفقراء^(٤) وإن لم يسمهم، ويصح وقف العقار^(٥)، ولا يجوز وقف ما ينقل^(٦) ويحول^(٧).

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا وقف ضيعة ببقرها وأكرتها^(٨) وهم عبده جاز^(٩)، وقال محمد رحمه الله: يجوز حبس الكراع والسلاح^(١٠)، وإذا صح الوقف لم يجز بيعه^(١١)،

تبرع، فلا يصح فى مشاع يحتمل القسمة كالهبة. (الجوهرة)

(١) قوله: "بجهة لا تنقطع أبداً" لأن المقصود من الوقف التأيد كالتعق، وهذا كقوله جعلت أرضى هذه صدقة موقوفة على أولاد فلان ما تناسلوا، فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين؛ لأن أثر المساكين لا ينقطع أبداً، وإذا لم يقل ذلك لم يصح، ولا يجوز الوقف على من لا يملك، كالعييد والحمل، وإن وقف على ذمى جاز، لأنه موضع القرية، ولهذا يجوز التصديق عليه، قال الله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤهم﴾ ولا يجوز الوقف على البيع والكنائس ولا على قطاع الطريق؛ لأنه لا قرية فيه، ويجوز الوقف على المساجد والقناطر، كذا فى "الجوهرة النيرة". أقول: وفى حكم المساجد والقناطر المدارس الدينية ومزارات الأولياء العظام والأغنياء الكرام والرباط المبنية للصوفية، ويقال لها فى الفارسية: خانقاه فى هذا الزمان، بل هى أقرب إلى الإحسان - والله أعلم وعلمه أتم -.

(٢) مثل أن يقول: جعلتها صدقة موقوفة لله تعالى أبداً على ولد فلان، وولد ولده، ولم يذكر الفقراء والمساكين. (ج)

(٣) قوله: "جاز" لأن المقصود هو التقرب إلى الله تعالى، والتقرب تارة يكون بالصرف إلى جهة تنقطع، وأخرى إلى جهة تتأبد، فيصح فى الوجهين، كذا فى "المجتبى".

(٤) قوله: "بعدها... إلخ" لأنه إذا جعلها لله فقد أبدها؛ لأن ما يكون لله فهو ينصرف إلى المساكين، فصار كما لو ذكرهم، كذا فى "الجوهرة".

(٥) لأنه مما يتأبد والوقف مقتضاه التأيد. (ج)

(٦) لأنه لا يبقى على التأيد، فلا يصح وقفه. (ج)

(٧) إلا أن يكون تبعاً لغيره، قاله العلامة الخجندى. (ج)

(٨) الأكرة - بفتح الحاء - الحرثون، قاله ابن الهمام.

(٩) قوله: "جاز" وكذا سائر آلات الحراثة؛ لأن المذكور من الأشياء صنع للأرض فى تحصيل ما هو المقصود، وهو الغلة، وقد ثبت من الحكم تبعاً ما لا يثبت مقصوداً، كالشرب فى البيع والبناء فى الوقف، ومحمد رحمه الله مع أبى يوسف فيه؛ لأنه لما جاز أفراد بعض المنقول بالوقف عنده، فلأن يجوز الوقف فيه تبعاً أولى، كذا فى "الهداية".

(١٠) قوله: "يجوز حبس الكراع... إلخ" معناه وقفه فى سبيل الله، وأبو يوسف مع محمد فيه على ما قالوا، وهو استحسان، والقياس أن لا يجوز لما بيننا من قبل من أن المنقول لا يتحقق التأيد فيه لعدم بقاء، ووجا الاستحسان الآثار المشهورة فيه، منها قوله عليه السلام: «وأما خالد فقد حبس أدرعا وأفراسه فى سبيل الله

ولا تملكه إلا أن يكون مشاعا عند أبى يوسف رحمه الله^(١)، فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته^(٢)، والواجب أن يبتدئ من ارتفاع الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقف أو لم يشترط^(٣)، وإذا وقف دارا على سكنى ولده^(٤)، فالعمارة على من له السكنى^(٥)، فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيرا أجراها الحاكم^(٦)، وعمرها بأجرتها، فإذا عمرت ردها إلى من له السكنى، وما انهدم من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم فى عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها^(٧)، ولا يجوز أن يقسمه^(٨) بين مستحقى الوقف، وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبى يوسف رحمه الله .

وقال محمد: لا يجوز^(٩)، وإذا بنى مسجد الم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه

وطلحة حبس دروعه فى سبيل الله والكراع الخيل، ويدخل فى حكمه الإبل؛ لأن العرب يجاهدون عليها، وكذا السلاح يحمل عليها، كذا فى "الهداية".

(١١) قوله: "لم يجز بيعه [لما بينا من قوله عليه السلام: «لا تباع ولا توهب»] ولا تملكه" أى لا يجوز تملك الوقف بالبيع والهبة وسائر أسباب الملك؛ لأن الوقف بعد الصحة وال لزوم لا يقبل الملك؛ لأنه إزالة ملك لا إلى مالك كالحر لا يقبل الرقية، فلم يصح تملكه كالعق. (العينى والمستخلص)

(١) إنما خص أبى يوسف؛ لأن عنده يجوز وصف المشاع. (ج)

(٢) لأن القسمة ليست بتمليك من جهته، وإنما هى تمييز الحقوق وتعديل الأنصبة. (ج)

(٣) قوله: "شرط ذلك الواقف أو لم يشترط" لأن قضاء الواقف صرف الغلة دائما، ولا يبقى دائما إلا بالعمارة، فيثبت شرط العمارة اقتضاء من غير شرط من الواقف. (العينى والمستخلص)

(٤) وفى نسخة: والده.

(٥) قوله: "فالعمارة [يعنى المطالبة بالعمارة لا أن يجبر على فعلها] على من له السكنى" لأنه هو المنتفع بها، والغرم بالغنم. (العينى على الكثر)

(٦) قوله: "أجرها الحاكم... إلخ" لأن فى ذلك رعاية الحقيق حق الوقف، وحق صاحب السكنى، ولأنه إذا أجرها وعمرها بأجرتها يفوت حق السكنى فى وقت دون وقت، وإن لم يعمرها يفوت السكنى أصلا، فكان الأول أولى، ولا يجبر المنتفع عن العمارة لما فيه من إتلاف ماله، فأشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة، ولا يكون امتناعه رضى منه بطلان حقه، ولا تصح إجارة من له السكنى؛ لأنه غير مالك، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٧) وإن تعذر إعادة عينه إلى موضعه بيع وصرف ثمنه إلى الإصلاح. (ج)

(٨) يعنى النقص لأنه جزء من العين، ولا حق للموقوف عليهم، وإنما حقهم فى المنافع. (ج)

(٩) قوله: "وقال محمد: لا يجوز" لأن عنده من شرط الوقف القبض، فإذا شرط ذلك لنفسه لم يوجد

بطريقه^(١)، ويأذن للناس بالصلاة فيه، فإذا صلى فيه واحد زال ملكه^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله^(٣): يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجداً، ومن بنى سقاية^(٤) للمسلمين، أو خاناً يسكنه بنو السبيل أو رباطاً، أو جعل أرضه مقبرة لم يزول ملكه عن ذلك^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحكم به حاكم، وقال أبو يوسف رحمه الله: يزول ملكه^(٦) بالقول .

القبض، فصار كمن شرط بقعة من الأرض لنفسه، كذا في "الجوهرة". ولأبي يوسف ما روى أن النبي ﷺ كان يأكل من صدقته، والمراد منها صدقته الموقوفة، ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط، فدل على صحته، أي صحة الشرط، كذا في "الهداية".

(١) قوله: "حتى يفرزه [أي يميزه من الإفراز بمعنى جدا كردن]... إلخ" أما الإفراز فلأنه لا يخلص لله تعالى إلا به، وأما الصلاة فيه فلأنه لا بد من التسليم عند أبي حنيفة ومحمد، وتسليمه أن يأذن للناس بالصلاة فيه، فيكون ذلك بمنزلة القبض، فإذا صلوا فيه فكأنهم قبضوه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فإذا صلى فيه واحد زال ملكه... إلخ" لأن فعل كل الناس متعذر، فيشترط أدناهم، وعن محمد: يشترط الصلاة فيه بالجماعة؛ لأن المسجد بيني لها في الغالب، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "وقال أبو يوسف: يزول ملكه عنه بقوله: جعلته مسجداً" لأن التسليم عنده ليس بشرط؛ لأنه إسقاط للملك كالإعناق، وإن اتخذ في وسط داره مسجداً، وأذن للناس بالدخول فيه، ولم يفرزه عن داره، كان على ملكه، وله أن يبيعه ويورث عنه بعد موته؛ لأنه ملكه محيط به، وله حق المنع منه؛ ولأنه لم يخلص لله تعالى؛ لأنه أبقي الطريق لنفسه، ولم يجعل للمسجد طريقاً على حدة، وأما إذا أظهره للناس، وأفرز له طريقاً، وميزه صار مسجداً خالصاً، وإن بنى على سطح منزله مسجداً وسكن أسفله فهو ميراث عندهما، وقال أبو يوسف: يكون مسجداً، وإن جعل أسفله مسجداً وفوقه مسكناً، وأفرز له طريقاً جاز إجماعاً؛ لأن المسجد ما يتأبد، وذلك يتحقق في السفلى دون العلوى، وعن محمد: أنه لا يجوز؛ لأن المسجد معظم، فإذا كان فوقه مسكن لم يكن تعظيماً، وعن أبي يوسف أنه جوزه في الوجهين حين دخل بغداد ورأى ضيق المنازل، فكأنه اعتبر الضرورة، وعن محمد أنه أجاز ذلك أيضاً حين دخل الري، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "سقاية" - بكسر سين وبعد ألف ياء تحتانية - يسمانه آب وجای آب، وأنه در مساجد خزانة آب می باشد، وأنه مردم سقاوه بفتح اول وواو میگویند خطاست، وخان بمعنى خانه وكاروان سرے آمدہ، ورباط بالفتح مسافر خانه، كذا في "غياث اللغات".

(٥) قوله: "لم يزول عن ملكه عن ذلك... إلخ" لأنه لم ينقطع عنه حق الغبذ، ألا ترى أن له أن يتنفع به، فيسكن في الخان، وينزل في الرباط، ويشرب من السقاية، ويدفن في المقبرة، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت، كما في الوقف على الفقراء، بخلاف المسجد؛ لأنه لم يبق له حق الانتفاع به، فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم، كذا في "الجوهرة".

(٦) كما هو أصله إذ التسليم عنده ليس بشرط، والوقف لازم. (ج)

وقال محمد: إذا استقى الناس من السقاية، وسكنوا الخان والرباط، ودفنوا فى

المقبرة زال الملك^(١).

كتاب الغضب^(٢)

ومن غضب شيئاً ماله مثل، فهلك فى يده، فعليه ضمان مثله^(٣)، وإن كان مالا مثل له

فعليه قيمته^(٤)، وعلى الغاصب رد العين المغصوبة^(٥)، فإن ادعى^(٦) هلاكها حبسه^(٧)

(١) قوله: "زال الملك" لأن التسليم عنده شرط، وذلك بما ذكر فى الكتاب، ويكتفى فيه بالواحد لتعذر فعل الجنس كله، وعلى هذا الخلاف البشر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كتاب الغضب" أورده بعد الوقف لمناسبة التقابل؛ لأن انتفاع الغاصب بالمغصوب حالة الغضب ليس بجائز، وانتفاع الموقوف عليه بالموقوف جائز، قال فى "الفتح": مناسبة الغضب بالوقف هو أن إزالة الملك على وجهين، فى الوقف إزالة على وجه يكون مثاباً، وفى الغضب إزالة على وجه يكون مؤاخذاً، فيكون مناسباً من حيث الإزالة - انتهى -.

والغضب فى اللغة: أخذ الشيء من الغير على وجه القهر مالا كان أو غيره، حتى يطلق على أخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم، يقال: غضبته منه، وغضبته عليه، كذا فى "شرح الكثر" للعيني. وقد يسمى المغصوب غضباً تسمية المفعول بالمصدر، كذا فى "مجمع الأنهر"، وفى الشرع عبارة عن أخذ مال متقوم محترم بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه حتى كان استخدام العبد والحمل على الدابة غضباً دون الجلوس على السرير والبساط، كذا فى "الجوهرة". وقال فى "تنوير الأبصار": هو فى الشرع إزالة يد محققة بإثبات يد مبطله فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن لا بخفية، وحكمه الإثم لمن علم أنه مال الغير، ورد العين قائمة، والغرم هالكة، ولغير من علم الأخيران - انتهى -. وهو محرم لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾ الآية، وقال عليه السلام: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه ومن غضب شبراً من أرض طوقه الله به من سبع أرضين» كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: ضمان مثله [لأن الواجب هو المثل لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ كذا فى "الهداية"] يجوز على الإضافة وبدونها، فإذا كان بطريق الإضافة تكون إضافة الشيء إلى نفسه، أى الضمان هو المثل، وإن كان بدون الإضافة يكون مثله بدلاً من ضمان، كذا ذكره خواهرزادة. (الفتح)

(٤) قوله: "فعليه قيمته" يعنى يوم الغضب بالإجماع، لأنه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى، وهو الكامل، فيجب اعتبار المثل معنى، وهو القيمة، كذا فى "شرح الكثر" للعيني، وذلك مثل العددي متفاوت والشياب والعبيد والدواب وأشباه ذلك مما لا يكال ولا يوزن، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "رد العين المغصوبة" [ما دامت قائمة وهو الموجب الأصلي على ما قالوا، وفى القيمة مخلص خلفاً. (ج)] إن كانت قائمة لقوله عليه الصلاة والسلام: على اليد ما أخذت حتى ترد. وقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لأحدكم أن يأخذ مال أخيه لاعباً ولا جاداً، وإن أخذه فليرد» ولأنه بالأخذ فوت عليه اليد وهى مقصودة لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب فسخ فعله دفعا للضرر، ولما كانت القيم متفاوت باختلاف الأماكن، وجب عليه رده بمكان غضبه فيه. (من "العيني" و"الفتح")

الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها^(١)، ثم قضى عليه ببذلها، والغصب فيما ينقل ويحول^(٢)، وإذا غصب عقارا، فهلك في يده لم يضمنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: يضمنه^(٣)، وما نقص منه^(٤) بفعله^(٥) وسكنه^(٦) ضمنه^(٧) في قولهم^(٨) جميعا، وإذا هلك المنصوب^(٩) في يد الغاصب بفعله، أو بغير فعله،

(٦) الغاصب.

(٧) هذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة.

(١) قوله: "حتى يعلم أنها لو كانت باقية لأظهرها" لأن حق المالك ثابت في العين، فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه أنه صادق فيما يقول، كما إذا ادعى المديون الإفلاس، وليس لحبسه حد مقدر، بل موكل إلى رأى القاضي كحبس الغريم بالدين. (تكملة بحر الرائق)

(٢) قوله: "فيما ينقل... إلخ" أى كائن فيما ينتقل ويحول لا في العقار، وهو كل ماله أصل كالدار والضيعة، والنقل والتحويل واحد، وقيل: التحويل هو النقل من مكان والإثبات في مكان آخر، كما في حوالة الباذنجان، والنقل يستعمل بدون الإثبات في مكان آخر، كذا في "العناية"، وذلك أى تحقق الغصب فيما ينقل؛ لأنها إزالة يد المالك بإثبات يده، وذلك يتصور في المنقول، كذا في "شرح الكنز" للعيني.

(٣) قوله: "وقال محمد [والشافعي]": يضمنه "وهلاكه إنما يكون بانهدامه بأفة سماوية وبذهاب ترابه وبغلبة السيل على الأرض فيذهب أشجاره وترابه، فإذا كان مثل ذلك فلا ضمان عليه عندهما، وقال محمد: يضمن، وقول الشافعي في غصب العقار مثل قول محمد لتحقيق إثبات اليد الغاصبة، ومن ضرورة ذلك زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة، ولهما أن الغصب بإزالة يد المالك بفعل في العين، وهذا لا يتصور في العقار؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجه عنها، وهو فعل فيه لا في العقار، فصار كما إذا بعد المالك عن ماشيته، ولأن العقار في المكان الذي كانت يد صاحبه ثابتة عليه، فلا يضمن، والغصب إنما يتحقق بالنقل والتحويل، كذا في "الجوهرة"، وفي "العيني على الكنز"، ويفتى في عقار الوقف بقول محمد رحمه الله تعالى.

(٤) العقار.

(٥) الغاصب.

(٦) وعمله.

(٧) قوله: "ضمنه" لأنه إتلاف، والعقار يضمن به اتفاقا، كما إذا نقل ترابه، ولم يصلح للزراعة؛ لأنه فعل في العين، وانهدام الدار بسكنه لأنه إتلاف، كذا قاله ابن الملك، وهكذا يفهم من "الهداية" وغيرها، قال المحقق العيني: واختلفوا في تفسير ضمان النقصان، فقال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده، فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان.

وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء، يعنى ينظر بكم تباع قبل الاستعمال، وبكم تباع بعده، فنقصانها ما تفاوت من ذلك، فيضمنه وهو الأقيس؛ لأن العبرة بقيمة العين دون المنفعة - انتهى -.

(٨) قوله: "في قولهم جميعا" والفرق لهما أنه أتلفه بفعله، والعقار يضمن بالإتلاف، ولا يشترط لضمان الإتلاف أن يكون في يده، ألا ترى أن الحر يضمن به بخلاف ضمان الغصب حيث لا يضمن إلا بالحصول في

فعليه ضمانه^(١)، وإن نقص في يده، فعليه ضمان النقصان^(٢)، ومن ذبح شاة غير بغير أمره فمالكها بالخيار^(٣) إن شاء ضمنه قيمتها وسلّمها إليه، وإن شاء ضمنه نقصانها، ومن خرق ثوب غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه^(٤)، وإن خرق خرقا كثيرا يبطل عامة منفعته فلمالكه أن يضمه جميع قيمته^(٥)، وإذا تغيرت العين المغمصوبة بفعل الغاصب، حتى زال اسمها وأعظم منافعها، زال^(٦) ملك المغمصوب منه عنها، وملكها الغاصب^(٧) وضمنها، ولا يحلّ له

اليد. (ملا مسكين والفتح)

(٩) النقلي.

(١) قوله: "فعليه ضمانه" لأنه دخل في ضمانه بالغصب، وعجز عن رد عينه، فيجب عليه رد مثله جنسا أو قيمة، كذا في "المجتبى"، وفي "الجوهرة": فإن كان الهلاك بفعل غيره، رجع عليه بما ضمن، لأنه قدر عليه ضمانا كان يمكنه أن يتخلص منه برد العين.

(٢) قوله: "فعليه ضمان النقصان" يعني النقصان من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر، ومراده غير الربوى، أما في الربوى لا يمكن ضمان النقصان مع استرداد الأصل؛ لأنه يؤدي إلى الربا، وإذا وجب ضمان النقصان قومت العين صحيحة يوم غضبها، وتقوم ناقصة فيغرم ما بينهما، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "بالخيار إن شاء... إلخ" لأن في الذبح إتلافا لبعض الأغراض من الشاة، وهو الدر والنسل، وإبقاء لبعضها وهو اللحم، وفي ذكر الشاة إشارة إلى أن هذا الحكم في مأكولة اللحم، وأما إذا لم يكن مأكولة يضمن جميع قيمتها، كذا قاله ابن الملك، وهكذا في المعترات، وفي هذا الحكم سلخها وقطع لحمها ولم يشوه، وفي رواية: يضمه نقصانها، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "ضمن [الخارق] نقصانه" والثوب لمالكه؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخله عيب فيضمن العيب. (الجوهرة)

(٥) قوله: "أن يضمه جميع قيمته" لأنه استهلك ماله، وإذا ضمن قيمته ملكه لأن صاحبه لما ملك القيمة، ملك الغاصب بدلها، حتى لا يجتمع في ملك المغمصوب منه البدلان، وإن شاء صاحب الثوب ضمنه النقصان؛ لأنه لم يستهلكه استهلاكاً تاماً، ولا اتصل بزيادة، والمائلة فيه غير معتبرة، فلهذا جاز أن يضمه النقصان ويأخذه، كذا في شرحه فقوله: لم يستهلكه استهلاكاً تاماً يحترز بما لو أحرقه، وقوله: ولا اتصل بزيادة يحترز ما لو صبغه. وقوله: والمائلة غير معتبرة يحترز من المكيل والموزون، وقوله: خرقا كثيرا هو بالشاء المثلثة؛ لأن ذكر في مقابله قوله: "يسيرا، ولو كان بالباء الموحدة لقال في الأول: خرقا صغيرا، كذا في "المستصفى".

واختلف المتأخرون في الخرق الفاحش، قال بعضهم: هو ما أوجب نقصان ربع القيمة، وما دونه يسير، وقال بعضهم: ما أوجب نقصان نصف القيمة، وقيل: ما لا يصلح الباقي بعده لثوب، وفي "الهداية" إشارة الكتاب إلى أن الفاحش ما يبطل به عامة المنافع، والصحيح أنه ما يفوت به بعض العين، وبعض المنفعة، وإنما يدخل فيه النقصان، وفي "المحيط": الفاحش ما يستنكف أوساط الناس من لبسه مع ذلك، كذا في "الجوهرة النيرة"، واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة، وإنما يدخل فيه نقصان في المنفعة. (العيني على الكثر)

(٦) خلافا للشافعي.

الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها^(١)، وهذا كمن غصب شاة فذبحها وشواها^(٢)، أو طبخها، أو غصب حنطة فطحنها، أو حديدًا فاتخذه سيفًا، أو صفرًا، فعمله أنية، وإن غصب فضة أو ذهبًا، فضربها دراهم أو دنانير لم يزل ملك مالها عنها عند أبي حنيفة رحمه الله^(٣)

ومن غصب ساجة^(٤)، فبنى عليها، زال ملك مالها عنها، ولزم الغاصب قيمتها، ومن غصب أرضًا، فغرس فيها أو بنى، قيل له: اقلع الغرس والبناء^(٥)، وردّها إلى مالها فارغة .

فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس

(٧) قوله: "ملكها الغاصب" قال نجم الدين النسفي: الصحيح عند المحققين من أصحابنا أن الغاصب لا يملك المغصوب إلا عند أداء الضمان، أو القضاء بالضمان، أو بتراضي الخصمين على الضمان، فإذا وجد شيء من هذه الثلاثة ثبت الملك، وإلا فلا، وبعد وجود شيء من هذه الثلاثة إذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله إلا أنه يجعله صاحبه في حل. (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها" فيه إشارة إلى أنه إذا قضى القاضى بالضمان، لا يحل له الانتفاع ما لم يؤد الضمان، وليس كذلك، فقد نص في "المبسوط": أنه يحل له الانتفاع، إذا قضى القاضى بالضمان، ثم إذا أدى البديل، يحل له الانتفاع؛ لأن حق المالك صار مستوفى بالبديل، فجعل مبادلة بالتراضي، وكذا إذا أبرأ لسقوط حقه، وكذا إذا ضمنه الحاكم، أو ضمنه المالك لوجود الرضاء منه؛ لأنه لا يقضى الحاكم إلا بطلبه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) أى بريان كرد.

(٣) قوله: "عند أبي حنيفة رحمه الله" وقال أبو يوسف ومحمد: لا سبيل للمغصوب منه على الدراهم والدنانير المغصوبة، وعليه مثل الفضة التي غصبها، وملكها الغاصب؛ لأنه أحدث فيها صنعة معتبرة، أما إذا سبك الفضة أو الذهب ولم يصغفهما ولم يضربهما دراهم ولا دنانير، بل جعلها صفائح مطلوة، لم تنقطع يد صاحبها عنهما إجماعاً. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "ومن غصب ساجة... إلخ" وهو بالجيم مفرد ساج، وهو شجر عظيم صلب قوى يستعمل في أبواب الدور وبناءها وأساسها، ويقال لها الهند: ساكهو، وهى تنبت كثيرا في النبال من بلاد الهند. وقال السرخسى وأبو جعفر الهندوانى: إنما ينقطع حق المالك من الساجة إذا بنى حولها، وأما إذا بنى عليها فلا ينقطع، وعند الشافعى: لا ينقطع حق المالك كيف ما كان، فيهدم البناء ويأخذ ساجة، وعندنا انقطع حقه مطلقاً في الصحيح؛ لأن فى قلعه ضرراً بالغاصب، وقال عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام». وفى "الذخيرة": هذا إذا كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الساج، أما إذا كانت قيمة الساج أكثر من قيمة البناء، فلم ينقطع حق المالك عنها، كما قاله العلامة العيني وغيره.

(٥) قوله: "قيل له: اقلع الغرس... إلخ" لقوله عليه السلام: «ليس لعرق ظالم حق» أى لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازاً، كما يقال: صام نهاره وقام ليله، كذا فى "شرح الكنز" للعيني، ولأن ملك صاحب الأرض باق، فإن الأرض لم تصر مستهلكة، والغصب لا يتحقق فيها، فيؤمر الغاصب بتفريغها، كذا فى "الجوهرة النيرة".

مقلوعاً^(١)، ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر، أو سويقاً^(٢) فلتّه بسمن^(٣)، فصاحبه بالخيار^(٤)، وإن شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السوق^(٥)، وسلّمه للغاصب، وإن شاء أخذهما وضمن مازاد الصبغ والسمن فيهما، ومن غصب عينا فغيبها^(٦)، فضمنه المالك قيمتها، ملكها الغاصب بالقيمة، والقول فى القيمة قول الغاصب^(٧) مع يمينه^(٨) إلا أن يقيم المالك البيّنة^(٩) بأكثر من ذلك، فإذا ظهرت العين، وقيمتها أكثر مما ضمن، وقد ضمنها بقول المالك، أو بيّنة أقامها، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا خيار للمالك وهو للغاصب^(١٠)، وإن كان ضمنها بقول الغاصب مع يمينه، فالمالك بالخيار^(١١) إن شاء أمضى الضمان وإن شاء أخذ العين وردّ العوض .

(١) قوله: "مقلوعاً" أى حال كون كل واحد من البناء أو الغرس مقلوعاً، وكيفية معرفتها أنه تقوم الأرض، وبها بناء أو شجر استحق قلعه، وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غرس، فيضمن فضل ما بينهما، كذا قالوا، وهذا ليس بضمان بقيمته مقلوعاً، بل هو ضمان بقيمته قائماً مستحق القلع، وإنما يكون ضماناً بقيمته مقلوعاً أن لو قدر البناء أو الغرس مقلوعاً موضوعاً فى الأرض، بأن يقدر الغرس حطباً والبناء أجراً، أو لبناً، أو حجارة مكومة على الأرض، فيقوم وحده من غير أن يضم إلى الأرض، فيضمن له قيمة الحطب أو الحجارة أو الأجر أو اللبن المكومة دون المبنية، كذا فى "العيني" و"التكملة".

(٢) پست يعنى ستو .

(٣) لأفيه نظراً لهما، ودفع الضرر عنهما .

(٤) قوله: "بالخيار" لأن فيه رعاية الحقين من الجانبين، والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الأصل؛ لأن ماله متبوع، ومال الغاصب تبع، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "قيمة ثوب أبيض ومثل السوق" إلخ "وإنما ذكر فى الثوب القيمة، وفى السوق المثل؛ لأن السوق مثلى، وقال فى "الأصل": يضمن قيمة السوق؛ لأنه يتفاوت بالقليل، فلم يبق مثلياً. (الجوهرة)

(٦) أى جعل الغاصب المغصوب غائباً .

(٧) قوله: "قول الغاصب" لأن المالك يدعى الزيادة وهو ينكر، فالقول قول المنكر مع يمينه، (الجوهرة).

(٨) قوله: "مع يمينه" أى إذا اختلفا فى القيمة ولا بيّنة لهما، فالقول قول الغاصب مع يمينه؛ لأنه منكر للزيادة، والمالك مدع، والقول للمنكر مع يمينه، وإذا كان لهما بيّنة، فالبيّنة للمالك؛ لأنها مثبتة للزيادة، ولو أقام الغاصب البيّنة لا تقبل؛ لأنها تنفى الزيادة، والبيّنة على النفى لا تقبل. من "الفتح" و"التكملة".

(٩) لأن البيّنة أولى من اليمين. (ج)

(١٠) لأنه ملكها برضى المالك حيث ادعى هذا المقدار. (ج)

(١١) لأنه لم يتم رضاه بهذا المقدار. (ج)

وولد المغصوبة ونمائها وثمرتها البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، إن هلك في يده، فلا ضمان عليه^(١) إلا أن يتعدى فيها، أو يطلبها مالها، فيمنعها إياها^(٢)، وما نقصت الجارية بالولادة^(٣)، فهو في ضمان الغاصب^(٤)، فإن كان في قيمة الولد^(٥) وفاء به، جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب، ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه^(٦) إلا أن ينقص باستعماله، فيغرم النقصان^(٧)، وإذا استهلك المسلم خمر الذمى أو خنزيره ضمن

(١) قوله: "فلا ضمان عليه" وقال الشافعي رحمه الله: زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت أو منفصلة، والخلاف راجع إلى أصل، وهو أن الغصب عندنا إزالة اليد المحقة قصدا وإثبات اليد المبطلّة ضمنا، وعنده الغصب إثبات المبطلّة قصدا وإزالة اليد المحقة ضمنا، وفائدة ذلك في الزيادة الحادثة في يد الغاصب، وهي نوعان: منفصلة كالولد والثمر، ومتصلة كالسمن، وكلاهما أمانة في يد الغاصب عندنا، وعنده كلاهما مضمون؛ لأنه وجد عنده إثبات اليد على الولد، وعندنا لم يوجد إزالة اليد المحقة، ويد المالك لم تكن ثابتة على هذه الزيادة -ت- يزيلها الغاصب ثم حدوث الولد على وجهين: إن حدث في يده بعد الغصب فهو أمانة إلا أن يتعدى فيه، أو يمنعه منه، ولا فرق بين أن يغصبها حاملا أو حائلا، والولد أمانة؛ لأن الحمل لا قيمة له، والوجه الثاني أن يغصبها والولد معها، فإنه يضمن الولد؛ لأنه قد وقع عليه القبض الموجب للضمان، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) لأنه بالمنع والتعدى صار غاصبا. (الفاتح)

(٣) قوله: "وما نقصت الجارية..." إلخ أي ما نقصت الجارية بسبب الولادة في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فمات الولد، فعليه رد الجارية ونقصان الولادة الذي يثبت فيها بسبب الولادة؛ لأن الجارية بالغصب دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، وقد فات جزء مضمونا عليه، كما لو فات كلها، فإن ردت الجارية والولد، وقد نقصت قيمة الجارية وقيمة الولد تصلح أن تكون جابرة لذلك النقصان، لم يضمن الغاصب شيئا، خلافا لفرق، كذا في "العناية".

(٤) قوله: "فهو في ضمان الغاصب" هذا إذا حدث الحبل في يد الغاصب من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان، لا في النقصان ولا في الهلاك. (ملا مسكين والجوهرة والفاتح)

(٥) وفي قيد النقصان إشارة إلى أنها لو ماتت الجارية وفي قيمة الولد. (الفاتح)

(٦) قوله: "ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، عطلها، واستعملها" صورته: إذا غصب عبدا خبازا، فأمسكه شهرا، ولم يستعمله، ثم رده إلى المالك، لا يجب عليه ضمان منافع الشهر عندنا، وصورة إتلاف المنافع أن يستعمل العبد أياما، ثم يرده على مولاه، فعندنا لا يضمن. وبه قال مالك، وقال الشافعي وأحمد: يضمن؛ لأنها مال متقوم مضمونة بالعقد كالأعيان. ولنا: أنها حصلت على ملك الغاصب، فحدوثها في يده إذ لم تكن حادثة في يد المالك؛ لأنها أعراض لا تبقى، فيملكها دفعا للحاجة، والإنسان لا يضمن ملك نفسه، ولأن عمر وعليها رضى الله عنها حكما بوجوب قيمة ولد المغرور، وحرية ولد الجارية مع عقرها، أي المالك، ولم يحكما بوجوب آخر منافع الجارية والأولاد مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه، وأن المغرور كان يستخدمها مع أولادها، ولو كان ذلك لما سكتا رضى الله عنهما عن بيانه. (من "العيني" و"تكملة البحر الرائق")

(٧) قوله: "فيغرم النقصان [لاستهلاكه بعض أجزاء العين]" وفي "إشارات الأسرار": المنافع لا تضمن

قيمتها^(١)، وإن استهلكهما المسلم لمسلم لم يضمن^(٢).

كتاب الوديعة^(٣)

الوديعة أمانة^(٤) في يد المودع^(٥) إذا هلك في يده لم يضمنها^(٦)، وللمودع أن

بالغصب، سواء صرفها إلى نفسه أو عطلها على المالك، وقال الشافعي: تضمن في الحالين، وقال صدر الأعلام البزدوي في "شرح الكافي": ليس على الغاصب في ركوب الدابة وسكنى الدار أجر، وهو مذهب علماءنا. (من العين "والتكملة")

(١) قوله: "ضمن قيمتها" لأن التقوم باق في حقهم، إذ الخمر لهم كاخلل لنا، والخنزير لهم كالشاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذر الإلزام، وإذا بقى التقوم فقد وجد إتلاف مال مملوك متقوم، فيضمنه الغاصب، إلا أنه يجب قيمة الخمر، وإن كان من ذوات الأمثال؛ لأن المسلم ممنوع عن تمليكها، كذا في "الهداية".

(٢) لعدم تقومها في حقه.

(٣) قوله: "كتاب الوديعة" أوردها بعد الغصب لنوع من التقابل بينهما؛ لأن في الغصب أخذ الغاصب مال الغير قهراً، وفي الوديعة ترك المودع ماله للغير حفظاً.

والوديعة فعيلة بمعنى الودع، وهو مطلق الترك، وقال النبي ﷺ: «لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات» أى عن تركهم إياها، كذا في "شرح الكتر" للعيني، وقال الشاعر:

سل أميرى ما الذى غيره عن وصاله اليوم حتى ودعه

أى تركه، وفى الشرح عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل للتصرف فى الحفظ مع بقاءها على حكم ملك المالك. والفرق بين الوديعة والأمانة أن الوديعة هى الاستحفاظ قصداً، والأمانة هى الشيء الذى وقع فى يده من غير قصد، بأن ألقت الريح ثوباً فى حجره، والحكم فى الوديعة أنه يبرأ من الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفى الأمانة لا يبرأ إلا بالأداء إلى صاحبها، كذا فى "الجوهرة النيرة".

كان القياس أن يقول: كتاب الوديعة بدون التاء، لأنه فعيل بمعنى فاعول، وفيه يستوى المذكر والمؤنث، تقول: رجل جريح وامرأة جريح، وإنما عدل عن القياس لأنه جعل من عداد الأسماء تدخل عليه التاء كالذبيحة والنطيحة، فتكون للنقل لا للتأنيث، كذا فى نوح أفندى نقله فى "فتح المعين"، وركنها الإيجاب والقبول، وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد ليتمكن من حفظ، فلو أودع الأبق أو المال الساقط فى "البحر" لا يصح، وحكمها وجوب الحفظ، وسببها تعلق البقاء بالمقدور بالتعاطى.

(٤) قوله: "الوديعة أمانة" من حمل العام على الخاص، وهو جائز كالإنسان حيوان، بخلاف عكسه؛ لأن الوديعة عبارة عن كون الشيء أمانة باستحقاق صاحبه عند غيره قصداً، والأمانة قد تكون من غير قصد، كما ألقت الريح الثوب فى بيت غيره. (الفتح)

(٥) قوله: المودع - بفتح الدال - ويقال له: المستودع - بفتح الدال - أيضاً، وهو الحافظ، وأما صاحب المال فهو المودع، والمستودع - بكسر الدال - فيهما، والمال مودع ووديعة، كما ذكر فى "الكفاية".

(٦) قوله: "لم يضمنها" لقوله عليه السلام: ليس على المستعير غير المغل - يعنى الخائن - ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان، ولأن بالناس حاجة إلى الاستبداع، فلو ضمنه يمتنع الناس عن قبول الودائع، فيتعطل مصالحهم، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

يحفظها بنفسه، وبمن فى عياله^(١)، فإن حفظها بغيرهم^(٢)، أو أودعها ضمن^(٣) إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها إلى جاره^(٤)، أو يكون فى سفينة وهو يخاف الغرق، فيلقياها إلى سفينة أخرى .

وإن خلطها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها^(٥)، فإن طلبها صاحبها، فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها ضمنها^(٦)، وإن اختلطت بماله^(٧) من غير فعله، فهو شريك^(٨) لصاحبها، وإن أنفق المودع بعضها، وهلك الباقي ضمن ذلك القدر^(٩)، فإن أنفق المودع

(١) قوله: "وبمن فى عياله [لأنه لا يتمكن من الحفظ إلا بهم . (ج)]" المراد به من يساكنه وتجربى عليه نفقته من امرأته وولده، وفى الفتاوى: هو من يساكنه سواء كان فى نفقته أو لا، كذا فى "الجوهرة" وفى "العناية": المراد به من يساكنه، لا الذى يكون فى نفقة المودع فحسب .
(٢) أى بغير من فى عياله .

(٣) قوله: "ضمن" لأن صاحبها لم يرض بيد غيره، والأيدى مختلفة فى الأمانة، ولكن قد روى محمد أن المودع إذا دفع الوديعة إلى وكيله، وليس فى عياله، أو دفع إلى أمين من أمانة ممن يثق به فى ماله، وليس فى عياله لا يضمن، كذا ذكره فى "النهاية"، ثم قال: وعليه الفتوى، وعزاه إلى التمرتاشى، وهو ابن الحلوانى، ثم قال: وعن هذا لم يشترط فى "التحفة" فى حفظ الوديعة بالعيال، كذا فى "شرح الكثر" للعينى .

(٤) قوله: "إلا أن يقع فى داره حريق فيسلمها . . . إلخ" لأن ذلك يعين طريقا للحفظ فى هذه الحالة، ويرتضيه للمالك، ولا يصدق على ذلك إلا ببينة؛ لأنه يدعى ضرورة مسقطة للضمان، فصار كما إذا ادعى الإذن فى الإيداع، قال الحلوانى: إذا وقع فى داره حريق، فإن أمكنه أن يدفعها إلى بعض عياله، فدفعها إلى أجنبى ضمن، وشرط الإمام خواهر زاده فى الحريق الغالب أن يحيط بالوديعة، فإن لم يكن بهذه الصفة ضمن، كذا فى "المستصفى"، ذكره فى "الجوهرة النيرة".

(٥) لأنه استهلاك . (ج)

(٦) قوله: "ضمنها" لأنه إذا طلبها فقد عزله عن الحفظ، فإذا استهلكها بعد ذلك كان غاصبا مانعاً له، فيضمنها لكونه متعدياً بالمنع، وأما إذا لم يقدر على تسليمها، بأن يكون فى موضع ناء، أى بعيد، لا يقدر فى الحال على ردها، لا يضمنها؛ لأنه غير قادر على الرد، كذا فى "الجوهرة". وقال فى "البحر": يعنى لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه، وهو قادر على تسليمها، يكون ضامناً؛ لأنه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالماً بالمنع لا يضمن، ولهذا قال قاضى خان فى فتاواه: لو كانت الوديعة سيفاً، فأراد صاحبه أن يأخذ من المودع ليضرب به رجلاً ظالماً، فإنه لا يدفعه إليه لما فيه من الإعانة على الظلم، ولو أودعت كتاباً فيه إقرار منها للزوج بمال، أو بقبض مهرها من الزوج، فللمودع أن لا يدفع الكتاب إليها لما فيه من ذهاب حق الزوج .

(٧) كما إذا انشق الكيسان، فاختلط لعدم الصنع، فيشتركان فيه، وهذا بالاتفاق . (الجوهرة)

(٨) قوله: "فهو شريك [شركة أملاك]" لأنه لا يضمنها لعدم الصنع، وهذا بالاتفاق، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "ذلك القدر" أى القدر الذى تصرف فيه؛ لأنه جان فيه لا فيما بقى .

بعضها، ثم ردّ مثله، فخلطه بالباقي^(١) ضمن الجميع^(٢)، وإذا تعدّى المودع في الوديعة بأن كانت دابةً فركبها، أو ثوباً فلبسه، أو عبداً فاستخدمه، أو أودعها عند غيره، ثم أزال التعدّي، وردّها إلى يده، زال الضمان^(٣)، فإن طلبها صاحبها، فجحدّه إيّاها ضمنها^(٤)، فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان^(٥)، وللمودع أن يسافر^(٦) بالوديعة وإن كان لها حمل

(١) قوله: "فخلطه بالباقي" إنما ذكر الخلط احترازاً عما إذا هلك الباقي قبل الخلط، فإنه يهلك أمانة، أما إذا خلطه بالباقي صار متعدّياً، كذا في "النيابيع"، كذا ذكره في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "ضمن الجميع" البعض بالإتفاق، والبعض بالخلط؛ لأنه متعدّد بالإتفاق منها، ورد مثله باق على ملكه، وقد خلط بما بقى من الوديعة، فضمن الجميع، والمراد بالخلط ههنا خلط لا تتميز معه، أما لو جعل على ماله علامة حين خلط بها حيث يتأتى التميز، لا يضمن إلا ما أنفق، كذا في "الخلاصة"، وقيد قوله: "ثم رد مثله؛ لأنه لو لم يرد كان ضامناً لما أنفق خاصة؛ لأنه حافظ للباقي، ولم يتعيب؛ لأنه ما يضره التبعض؛ لأن الكلام فيما إذا كانت الوديعة دراهم أو دنائير، أو أشياء من المكيل والموزون فهو كما لو أودعه وديعتين، فأنفق إحدهما لا يكون ضامناً للآخرى، كذا في "النهاية". (البحر الرائق باختصار)

(٣) قوله: "زال الضمان [إذا لم يكن من نيته العود إليه، كما في "الأشباه"]" وقال الشافعي رحمه الله: لا يبرأ؛ لأن عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامناً، فلا يبرأ إلا بالرد على المالك. ولنا أن أمره بالحفظ عام في سائر الأوقات، والأمر لا يبطل بالتعدّي بدلالة أن من وكل رجلاً ببيع عبده فشجّه الوكيل شجرة أو ضربه ضربة، ثم باعه صح بيعه بالأمر المتقدم، وهذا إذا كان الركوب والاستخدام واللبس لم يتقصها، أما إذا نقصها ضمنها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ضمنها" لأنه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ، فعند ذلك هو بالإمساك غاصب مانع فيضمن، وفيه إشارة إلى أنه لو جحدّها عند غير المالك لم يضمن، وإن جحدّها بحضرة المودع، أو بحضرة وكيله ضمنها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "لم يبرأ من الضمان" لأنه لما جحدّها حكم له فيها بالملك لثبوت يده عليها؛ لأن كل من في يده شيء فالظاهر أنه له، فإذا اعترف به لغيره بعد هلاكه لزمه ضمانه. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "وللمودع أن يسافر" هذا عند عدم نهى المالك وعدم الخوف عليها بالإخراج، فلو نهاه أو خاف، فإن كان له يد من السفر ضمن، وبأمره لا، كذا في "الدر المختار". وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان لها حمل ومؤنة لم يسافر بها، فإن سافر بها ضمن؛ لأنه يلزم المالك أجره النقل من بلد إلى بلد، والظاهر أنه لا يرضى بذلك، ولا بى حنيفة إطلاق الأمر، والمفاضة محل للحفظ إذا كان الطريق آمناً، ولهذا يملك الأب والوصى؛ ولأن الإنسان لا يلتزم الوديعة لترك أشغاله والسفر من إشغاله، فلا تمنعه الوديعة من ذلك. قال صاحب المنظومة:

لا يضمن المودع بالسافره عند انعدام النهي والمخاطره
ويجعلان هذه مضمونه في كل ما حملته مؤنه

قيد بانعدام النهي والمخاطرة؛ لأنه إذا نهاه فخرج بها يضمن إجماعاً، وكذا إذا كان الطريق مخوفاً، وأما إذا لم يكن لها حمل ولا مؤنة لا يضمن بالمسافرة إجماعاً، والذي له حمل ومؤنة، هو ما كان يحتاج في حمله إلى ظهر أو أجره حمال، كذا في "الجوهرة النيرة".

ومؤنة، وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حضر أحدهما، طلب نصيبه منها، لم يدفع إليه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحضر الآخر^(١).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يدفع إليه نصيبه^(٢)، وإن أودع رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز أن يدفعه^(٣) أحدهما إلى الآخر، ولكنهما يقتسمانه، فيحفظ كل واحد منهما نصفه، وإن كان مما لا يقسم جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر^(٤)، وإذا قال صاحب الوديعة للمودع: لا تسلّمها إلى زوجتك، فسلّمها إليها لم يضمن^(٥)، وإن قال له: احفظها في هذا البيت، فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن^(٦)، وإن حفظها في دار أخرى ضمن^(٧).

(١) وهو مروى عن علي رضي الله عنه، كذا في "رد المختار".

(٢) قوله: "يدفع إليه نصيبه" [لأنه طلب نصيبه كما لو حضرا، وبه قالت الثلاثة، وهذا الخلاف في المثليات، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال، ليس له ذلك إجماعا، كذا في "رد المختار"] والخلاف في المكيل والموزون، لهما أنه طالب بدفع نصيبه، فيؤمر بالدفع إليه، كما في الدين المشترك، ولأنه يطالبه بتسليم ما سلم إليه، وهو النصف، ولأبي حنيفة رحمه الله أنه يطالبه بدفع نصيب الغائب؛ لأنه يطالبه بالمقرض، وحقه في المشاع، والمقرض المعين يشتمل على الحقين، ولا يتميز حقه إلا بالقسمة، وليس للمودع ولاية القسمة، بخلاف الدين المشترك؛ لأنه يطالبه بتسليم حقه إليه؛ لأن الديون تقضى بأمثالها. (الجوهرة النيرة)

(٣) فإن دفع ضمن الدافع النصف.

(٤) قوله: "جاز أن يحفظ أحدهما بإذن الآخر" [لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر، كذا في "الدر المختار"] وهذا قول أبي حنيفة رحمهم الله، وعندهما: لأحدهما أن يحفظ بإذن الآخر في الوجهين جميعا، لأنه رضى بأمانتها، فكان لكل واحد منهما أن يسلم إلى الآخر، كما فيما لا يقسم، ولأبي حنيفة: أنه رضى بحفظها، ولم يرض بحفظ أحدهما، فوقع التسليم إلى الآخر بغير رضى المالك، فيضمن الدافع ولا يضمن القابض؛ لأن مودع المودع عنده لا يضمن. (الجوهرة)

(٥) قوله: "لم يضمن" لأنه لا بد من التسليم إليها، فنهيه لا يؤثر، كما إذا قال: لا تحفظها بنفسك، لا في صندوقك، وهذا إذا لم يكن له امرأة سوى التي نهاه عن الدفع إليها، والوديعة مما تحفظ على أيدي النساء، كذلك في "المستصفى".

(٦) قوله: "لم يضمن" لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز، وهذا إذا لم يكن البيت الذي حفظها فيه أنقص حرزا من البيت الذي أمر بالحفظ فيه، كذا في "الجوهرة".

(٧) لأن حكم الدارين مختلف في الحرز والحفظ، وأما إذا تساويا في الحرز، أو كانت الثانية أحرز لا يضمن. (الجوهرة)

كتاب العارية^(١)

العارية جائزة^(٢) وهى تمليك المنافع بغير عوض^(٣)، وتصح^(٤) بقوله: أعرتك

(١) قوله: "كتاب العارية" المناسبة بينه وبين الوديعة اشتراكهما فى الأمانة، وإنما أخرج العارية عنها لأنها أمانة بلا تمليك، وفى العارية تمليك المنافع، فالأولى بمنزلة الأعلى من الثانية، والأعلى مقدم على الأدنى. والعارية لغة مشتقة من العرية وهى العطية، كما فى "المبسوط"، ورده المطرزي؛ لأنه يقال: استعار منه فأعاره، واستعاره الشيء على حذف "من"، وقيل: منسوبة إلى العار لأن طلبها عار وشنار، فعلى هذا يقال: العارية - بالتشديد - لأن ياء النسب مشددة، وقد تخفف العارية فى الشعر، والجمع العوارى - بالتخفيف والتشديد - على الأصل، ورده - أى كون العارية منسوبة إلى العار -.

فى "النهاية": بأنه ﷺ باشر الاستعارة، فلو كان العار فى طلبها لما باشرها، وأيضاً رده الراغب بأن العار يأتى، والعارية واوى؛ لأن العرب يقولون: هم يتعاورون العوارى، ويتعورونها بالواو إذا عار بعضهم بعضاً. قال فى "المبسوط": ويجوز أن يكون من التعاور، وهو التناوب، وهكذا قال العينى فى "شرح الكنز"، وقوله: وهى مشتقة من التعاور، وهو التداول، يقال: تعاورنا الكلام بيننا، أو تداولنا، وهكذا فى القهستانى، ذكره فى "رد المحتار"، وقال الأزهري: نسبة إلى العارة، وهى اسم من الإعارة، يقال: أعرتة الشيء إعارة وعارة، مثل اطعته إطاعة وطاعة، وأجبتة إجابة وجابة، وهو الصحيح، والعار لغة فى العارية، قال الحريرى: حتى إن بزتسى هذه عارة وبيتسى لا يطوف به فارة

أى لا تدور.

وهى فى الشرع: عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض، وهو اختيار أبى بكر الرازى، وهو الأصح، كذا قال العينى، وسميت عارية لتعريبها عن العوض، ومن شرطها أن تكون العين قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها حتى لا تكون عارية الدراهم والدنانير والفلوس إلا قرضاً، كذا فى "الجوهرة"، وركنها هو الإيجاب من المعير، أما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة، كذا فى الفتاوى الهندية، وحكمها كونها أمانة إن هلكت من غير تعدل يضمن، ولو تعدى ضمن بالإجماع، هكذا فى المعترات.

(٢) قوله: "جائزة" وهى غير لازمة، (ج) لأنه نوع إحسان، وقد استعار النبى ﷺ دروعاً من صفوان ابن أمية فى غزوة حنين، أخرجه أبو داود.

(٣) قوله: "وهى تمليك المنافع بغير عوض" القيد الأول احتراز عن الهبة؛ لأنها تمليك العين، والثانى احتراز عن الإجارة، فإنها تمليك المنفعة بعوض. (فتح المعين)

(٤) قوله: "وتصح... إلخ" أما قوله: "أعرتك فهو صريح فى العارية، وأطعمتك هذه الأرض عارية أيضاً؛ لأنها لا تطعم، فعلم أنه أراد المنفعة، ولهذا لو قال: أطعمتك هذا الطعام كان إباحة للعين، وقوله: منحتك هذا الثوب عبارة عن العارية، قال عليه الصلاة والسلام: «المنحة مردودة» ولو كانت تقتضى ملك العين لم تجب ردها، المنحة - بكسر الميم - العطية، ويقال: منحه يمنحه ويمنحه - بكسر النون وفتحها - إذا أعطاه شيئاً، كذا فى "الصحيح".

وقوله: إذا لم يرد به الهبة، راجع إلى منحتك، وحملتك، فإذا كان كذلك ينبغى أن يقول: بهما إلا أنه أراد كل واحد منهما، كما فى قوله تعالى: ﴿عوان بين ذلك﴾ ولم يقل: بين ذلكما، هكذا فى "الجوهرة" لكن الصحيح أن يقول صاحب "الجوهرة": عوان بين ذلك، ولم يقل: بينهما - فتدبر -.

وأطعمتك هذه الأرض، ومنحتك^(١) هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة إذا لم يرد به الهبة، وأخذ منك^(٢) هذا العبد، ودارى لك^(٣) سكنى^(٤)، ودارى لك عمرى سكنى وللمعير أن يرجع فى العارية^(٦) متى شاء^(٧)، والعارية أمانة فى يد المستعير إن هلك من غير تعدّ لم يضمن^(٨) المستعير، وليس للمستعير^(٩) أن يؤجر ما استعاره، فإن أجره، فهلك

(١) أى أعطيتك.

(٢) لأنه أذن له فى استخدامه، فكان عارية. (ج)

(٣) لأن معناه سكنها لك، فكان عارية. (ج)

(٤) تميز أى من حيث السكنى.

(٥) قوله: "ودارى لك... إلخ" والعمرى اسم من الإعمار، معناه جعلت سكنها لك مدة عمرى، فعمرى مفعول مطلق بفعل محذوف، تقديره: أعمرتها لك عمرى وسكنى تميز عن النسبة إلى المخاطب، وهذا أولى مما فى "المغرب" من أنه حال، نعم يجوز أن يكون خيرا، ولك متعلق به، أو بالنسبة بين المبتدأ والخبر، كما فى قوله تعالى: ﴿إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ﴾ حموى عن الحفيد على صدر الشريعة... إلخ.

(٦) لقوله عليه السلام: "المنحة مردودة والعارية مؤداة". (الفتح)

(٧) قوله: "متى شاء" لأن العارية تمليك المنافع، وهى تحدث حالا فحالا، فما لم يوجد منها لم يتصل به قبض، فللمتبرع أن يرجع فيه، كذا فى "الجوهرة"، وأطلق فى قوله: "يرجع المعير متى شاء، فشمل ما لو كانت موقة، وفيه ضرر بين بالمستعير، فإن الإعارة تبطل وتبقى العين بأجر المثل، كمن استعار أمته لترضع ولده، وصار لا يأخذ إلا ثديها، فلها أجر المثل إلى الانقطاع (البحر عن "الخانية").

وفى "الدر" عن "الأشياء": العارية تلزم فيما إذا استعار جدار غيره لوضع جذوعه، فوضعها ثم باع المعير الجدار، ليس للمشتري رفعها، وقيل: نعم إلا إذا شرطه وقت البيع، قلت: وبالقيل جزم فى "الخلاصة" و"البزاية" وغيرهما... إلخ. (فتح الله المعير على ملا مسكين)

(٨) قوله: "لم يضمن" لقوله عليه السلام: ليس على المستعير غير المغل ضمان، كذا فى "الجوهرة النيرة"، وقال الشافعى: يضمن إذا هلكت فى غير حالة الاستعمال؛ لأنه قبض مال الغير لنفسه، فكان سببا للضمان، وبه قال أحمد، وعن أحمد: لو شرط الضمان يضمن، وإلا لا، وقال مالك: ما يخفى هلاكه كالثياب والأثمان يضمن وإلا لا، ولنا: أن الضمان إنما يجب بإخراج العين من أن يكون متفعلا بها فى حق المالك بإثبات اليد المانعة، ولا يوجد هذا إلا عند التعدى، ولم يوجد.

فإن قلت: روى الترمذى أنه عليه السلام قال: العارية مؤداة مضمونة، وروى البخارى وأبو داود أنه عليه السلام استعار درعا من صفوان بن أمية يوم خيبر، فقال صفوان: أغصبا يا محمد ﷺ؟ فقال: لا، بل هو عارية مضمونة.

قلت: الحديث الأول محمول على ضمان الرد، والخلاف فى ضمان الرد بالقيمة، وكذا الحديث الثانى، وقيل: كان الأخذ فى حديث صفوان بغير إذن لحاجة المسلمين، ولهذا قال: أغصبا يا محمد ﷺ، وعند حاجة الناس يرخص تناول الغير بغير إذنه بشرط الضمان كحالة المخمصة، ولأنه شرط له الضمان والعارية إذا شرط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية. (العينى على الكثر، وكذا فى "الجوهرة")

ضمن^(١)، وله^(٢) أن يعيره إذا كان المستعار^(٣) مما لا يختلف باختلاف المستعمل، وعارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون قرض^(٤)، وإذا استعار أرضا ليبنى فيها، أو يغرس جاز، وللمعير أن يرجع عنها، يكلفه قلع البناء والغرس^(٥)، فإن لم يكن وقت العارية، فلا ضمان عليه^(٦)، وإن كان وقت العارية ورجع قبل الوقت ضمن^(٧) المعير المستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع، وأجرة ردّ العارية على المستعير^(٨)، وأجرة ردّ العين المستأجرة على المؤجر^(٩)، وأجرة ردّ العين المغصوبة على الغاصب^(١٠)، وأجرة ردّ

(٩) لأن الإعارة دون الإجارة، والشئ لا يتضمن ما هو فوقه. (ج)

(١) قوله: "ضمن" أى المستعير؛ لأنه متعدد بالتسليم إلى المتأجر، فصار غاصبا، وإن شاء ضمن المتأجر، لأنه قبض ماله بغير إذنه، فإن ضمن المستعير لا يرجع على المتأجر؛ لأنه ملكه بال ضمان، وتبين أنه أجر ملك نفسه، وإن ضمن المتأجر يرجع على المؤجر إذا لم يعلم أنه كان عارية في يده، وإن علم فلا يرجع كالمتأجر من الغاصب عالما بالغصب، كذا في "شرح الكتر" للعيني.

(٢) أى للمستعير.

(٣) قوله: "أن يعيره" [إ] شرط به دفعا لمزيد الضرر عن المعير؛ لأنه رضى باستعماله، لا باستعمال غيره... إلخ "هذا إذا صدرت مطلقة بأن استعار دابة، ولم يسم له شيئا، فإن له أن يحمل، ويعير غيره للحمل، وله أن يركب، ويركب غيره؛ لأنه لما أطلق فله أن يعير حتى لو ركب بنفسه ليس له أن يركب غيره؛ لأنه تعين ركوبه، ولو أركب غيره ليس له أن يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن؛ لأنه قد تعين الإركاب على هذا، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "قرض" [لأن الإعارة تمليك المنافع، وهذه الأشياء لا يتتفع بها إلا باستهلاك أعيانها. (ج)] وكذا المعدود الذى لا يتفاوت كالجوز والبيض؛ لأنه لا يتتفع بها إلا باستهلاك عينه، وإنما يكون عارية الدراهم والدنانير قرضا إذا أطلق العارية، أما إذا استعارها ليعاير بها ميزانا أو يزين بها دكانا كانت عارية لا قرضا، فإن هلك من غير تعدل لا ضمان عليه. (الجوهرة)

(٥) لأن العارية توجب الاسترجاع، فيكلف تفريغها. (ج)

(٦) قوله: "فلا ضمان عليه" يعنى فى نقصان البناء والغرس؛ لأن المستعير مغتتر غير مغرور حيث اغتتر بإطلاق العقد من غير أن يستوثق منه بالوعد؛ لأنه رضى بالعارية من غير توقيت، فلم يكن مغرورا، والرجوع إنما يجب بالمغرور. (الجوهرة)

(٧) قوله: "ضمن" لأنه لما وقت وقتا معلوما، فالظاهر الوفاء بما وعد، فقد اعتمد على قوله: ووثق به، فقد غره بخلفه فيضمن، كذا في "شرح الكتر" للعيني.

(٨) قوله: "على المستعير" لأن الرد واجب عليه، لما أنه قبضه لمنفعة نفسه، والأجرة مؤنة الرد، فتكون عليه، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "على المؤجر" لأن الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد، فإن منفعة قبضه سالمة

العين المودعة على المودع^(١)، وإذا استعار دابةً، فردّها إلى إصطبل مالكها، فهلك
لم يضمن^(٢)، وإن استعار عينا^(٣)، وردّها إلى دار المالك، ولم يسلمها إليه لم
يضمن^(٤)، وإن ردّ الوديعة إلى دار المالك، ولم يسلمها إليه ضمن^(٥) - والله أعلم - .

كتاب اللقيط^(٦)

اللّقيط حر^(٧)، ونفقته من بيت المال^(٨)، وإن التقطه رجل لم يكن لغيره^(٩) أن يأخذه

للمؤجر معنى، فلا يكون عليه مؤنة رده. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "على الغاصب" لأن الواجب عليه الرد، والإعادة إلى يد المالك؛ لأنه نقلها من مالها غصبا.
(الجوهرة)

(١) قوله: "على المودع" - بكسر الدال - لأن منفعة حفظها عائدة إليه، فكانت مؤنة ردها عليه، كذا قاله
العلامة العيني.

(٢) قوله: "لم يضمن" وفي القياس: يضمن لأنه ما ردها إلى مالها، بوجه الاستعجابان: أنه أتى
بالتسليم المتعارف؛ لأن رد العواري إلى ديار المالك معتاد، كآلة البيت، ولو ردها إلى مالها يردّها هو إلى
المرابط، كذا في "المجتبى". (الجوهرة)

(٣) مثل الثوب والعبد. (الفتاح)

(٤) وكذا المستأجر إذا ردّها إلى دار المؤجر؛ لما بينا من العرف. (الفتاح)

(٥) قوله: "ضمن" وكذا المغصوب؛ لأن الواجب على الغاصب فسخ فعله، وذلك بالرد إلى المالك دون
غيره، والوديعة لا يرضى المالك بردها إلى الدار، ولا إلى من في العيال؛ لأنه لو ارتضى بذلك لما أودعها بخلاف
العواري؛ لأن فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر، لم يردّها إلا إلى المعير لعدم العرف فيه، كذا في
"الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "كتاب اللقيط" مناسبة اللقيط بالعارية أن العارية أمانة بالحفظ على سبيل التخصيص؛ لأنه يأمر
المعير بالحفظ دلالة، وفي اللقيط استحفاظ لا على وجه التعيين؛ لأن الملتقط غير معلوم، كذا في "الفتاح".
اللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح، وهو اسم شيء منبوذ في اللغة، وفي الشرع: اسم لمولود
حتى طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الزناء، وسمى به باعتبار ما يؤول إليه، كذا قال العيني.
وقال في "فتح المعين": وإنما سمي به باعتبار ماله؛ لما أنه يلقط، وهو في اللغة: ما يرفع من الأرض، ثم
غلب على الصبي المنبوذ، لأنه على عرض أن يلقط من الأرض - انتهى - .

قال في "الجوهرة": الالتقاط مندوب إليه إذا كان في مصر، وواجب إذا كان في برية؛ لما فيه من إحياءه،
وروى أن رجلا التقط لقيطا فجاء به إلى على كرم الله وجهه، فقال: هو حر.

(٧) قوله: "اللقيط حر" لأن الأصل في بني آدم الحرية؛ لأن الدار دار الإسلام، فمن كان فيها يكون حرا
باعتبار الأصل، وهو أي اللقيط حر في جميع أحكامه، حتى إن قاذفه يحد، فلا يحد قاذف أمه لوجود ولد منها
لا يعرف له أب. (العيني على الكنز)

(٨) قوله: "ونفقته من بيت المال" أي نفقة اللقيط في بيت المال، كذا روى عن عمر وعلى رضي الله عنهما،

من يده، فإن ادعى مدّع أنّه ابنه، فالقول قوله^(١) مع يمينه^(٢)، وإن ادّعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده، فهو أولى به^(٣)، وإذا وجد في مصر من أمصار المسلمين، أو في قرية من قراهم، فادعى ذمّي أنّه ابنه، ثبت نسبه منه^(٤)، وكان مسلماً، وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة^(٥)، أو في بيعة^(٦)، أو كنيسة كان ذمّياً^(٧)، ومن ادعى أن اللقيط عبده، أو أمته لم يقبل

روى أن رجلاً جاء إلى عمر رضى الله عنه بمنبوذ، فقال: وجدته على بابي، فقال عمر: عسى الغويرا بؤسا نفقة علينا، وهو حر، فقلوه: عسى الغويرا بؤسا يدل على أن عمر رضى الله عنه اتهمه أن يكون ابنه، وإن البأس جاء من قبله، والغويرا بلد، والبؤس الفقر، والمنبوذ الطفل المرمى، وهذا المثل مشهور في الأدب، لأنه عاجز محتاج لا مال له، ولا قريب، ومال بيت المال مقدم للصرف إلى مثله، فصار كالمقعد الذي لا مال له، ولا قريب، ولو أنفق عليه الملتقط يكون متبرعاً؛ لأنه ليس له ولاية الإلزام إلا إن أمر بها القاضي بإتفاق عليه، فيرجع على اللقيط بها، ثم مجرد أمر القاضي يكفي للرجوع، كما إذا قضى شخص ديناً عن شخص بأمره، فإنه يرجع عليه، وفي الأصلح لا يرجع بمجرد الأمر إلا إذا صرح له بأنه ينفق عليه ليرجع عليه؛ لأن مطلق الأمر قد يكون للحث والترغيب، فلا يرجع عليه للاحتمال. (العيني والفتح شرحا الكنز والجوهرة)

(٩) قوله: "لم يكن لغيره..." إلخ لأن يده قد سبقت إليه، فلم يكن لأحد أن ينزعه إلا بيده أولى من يده. (الجوهرة)

(١) قوله: "فالقول قوله" معناه إذا لم يدع الملتقط نسبه، أما إذا ادّعاها فهو أولى به من الخارج، وهذا استحسان، والقياس أن لا يقبل قول المدعى؛ لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط، ووجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه، لأن الناس يتفاخرون بالأنساب، ويعيرون بعدهما، وإذا ثبت نسبه ترتب عليه أخذه من الملتقط، فتبطل يده. (من العيني والفتح والمستخلص والجوهرة)

(٢) هذا ليس في بعض النسخ، وهو الصحيح.

(٣) قوله: "فهو أولى به" لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه، وإن لم يصف أحدهما علامة، فهو ابنهما لاستواءها في السبب، أي الدعوة ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه؛ لأنه ثبت حقه في زمان؛ لا منازع له فيه إلا إذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "ثبت نسبه منه" لأن في إثبات نسبه نفع له، وإنما جعلناه مسلماً لأن الكفر إلحاق ضرر به، فما يكسبه الضرر لا يجوز عليه، وما يحصل له فيه النفع فهو جائز، فصحت دعوته فيما ينفعه، دون ما يضره، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "وإن وجد في قرية من قرى أهل الذمة..." إلخ قال المحقق العيني: هذا تصريح بأن المعتبر هو المكان، وقد اختلف فيه، فمنهم من اعتبره، ومنهم من اعتبر الواجد، والحاصل أن هذا على أربعة أوجه: الأول: أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد، أو القرية، أو المصير للمسلمين، فيكون مسلماً، والثاني: أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة ونحوها، فيكون كافراً، والثالث: أن يجده كافر في مكان المسلمين.

والرابع: أن يجده مسلم في مكان الكافرين، ففيهما اختلاف الرواية، ففي كتاب اللقيط - من المبسوط - العبرة للمكان، لسبقه، وفي رواية ابن سماعة: العبرة للواجد لقوة اليد، وفي رواية: أيهما كان موجبا لإسلامه، فهو المعتبر، لأن الإسلام أنفع له، وهو أوفق، وفي رواية: بحكم زيّه، فإن كان عليه زى المسلمين فهو مسلم،

منه، وكان حراً^(١) وإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبت^(٢) نسبه منه، وكان حراً^(٣) وإن وجد مع اللقيط مال مشدود عليه، فهو له^(٤)، ولا يجوز تزويج الملتقط^(٥)، ولا تصرفه في مال اللقيط^(٦)،

وإن كان عليه زى الكفر نحو الصلب والزنار، فهو كافر - انتهى - وكذا في "الجوهرة" و"المستخلص" و"الفتح مع الزيادة والنقصان".

(٦) في "الجوهرة": البيعة لليهود، والكنيسة للنصارى.

(٧) لشهادة الظاهر. (الفتح)

(١) قوله: "وكان حراً" لأننا قد بينّا أنه حر بالظاهر، فلا ينتقل عنه بنفس الدعوى إلا أن يقيم البينة أنه عبده، كذا في "الجوهرة". ويشترط أن يكون الشهود مسلمين؛ لأنه مسلم بالدار أو باليد، فلا يحكم عليه بشهادة الكافر إلا إذا اعتبر كافراً بوجوده في موضع أهل الذمة. فإن قيل: كيف تقبل البينة ولا خصم عن اللقيط؛ لأن الملتقط ليس بولى له، فلا يكون خصماً عنه لا سيما فيما يضره.

قلنا: الملتقط خصم له باعتبار يده؛ لأنه يمنعه عنه، ويزعم أنه أحق به حفظاً، ولا يتوصل المدعى إلى استحقاق يده إلا بإقامة البينة على دعواه، فلهذا كان الملتقط خصماً عنه. (العيني والمستخلص)

(٢) لأنه يتفغه.

(٣) قوله: "وكان حراً" لأن المملوك قد تلده الحرة، فلا يكون عبداً، وقد تلده الأمة، فيكون عبداً، والظاهر في بنى آدم الحرية، فلا يبطل بالشك، كذا في "البنية".

(٤) قوله: "فهو له" دون الواجد اعتباراً للظاهر، فإن قيل: الظاهر يكفى للدفع للاستحقاق، فلو ثبت له الملك بهذا الظاهر كان الظاهر حجة للاستحقاق، وليس كذلك.

قلنا: هذا الظاهر يدفع دعوى الغير، فهو للدفع، ثم الأملاك تكون في يد المالك، وهذا المال في يده، وهو من أهل الملك لكونه حراً، وكذا الظاهر يدل على أن من وضعه وضع معه هذا المال لينفق عليه منه، فيصرفه الملتقط عليه بأمر القاضى عند البعض؛ لأنه مال ضائع، وقيل: يصرفه عليه لغير أمره؛ لأنه مال اللقيط ظاهراً، كذا في العيني على "الكنز" و"المستخلص".

قال في "الجوهرة": أما إذا كان موضوعاً بقربه لم يحكم له به، ويكون لقطة وإن وجد اللقيط على دابة، فهي له، وحكى أن لقطة وجدت، فإن وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه:

هذه بنت شقى وشقية	بنت المباهجة والقلسية
ومعها ألف دينار جعفرية	يشتري بها جارية هندية
وهذا جزاء من لم يزوج	بنته وهى كسيرة

وفى رواية: وهى صغيرة.

(٥) قوله: "ولا يجوز تزويج الملتقط" لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة، فأنكحه السلطان ومهره في بيت المال، وفى "الحانية": وليس له أن يختنه، فإن فعل ذلك وهلك كان ضامناً، كذا في "مجمع الأنهر".

(٦) قوله: "ولا تصرفه [بالبیع والشراء] فى مال اللقيط" اعتباراً بالألم، وهذا أى عدم تصرف كل واحد من الأم والملتقط لأن ولاية التصرف لتمييز المال، وذلك يتحقق بالرأى الكامل، والشفقة الوافرة والموجود فى كل واحد منهما إحداهما، كذا فى "الهداية"، وهذا لأن للملتقط رأياً كاملاً، ولا شفقة له، ولألم شفقة كاملة،

ويجوز أن يقبض^(١) له الهبة، ويسلمه في صناعة^(٢) ويؤاجره^(٣).

كتاب اللقطة^(٤)

اللقطة أمانة في يد الملتقط^(٥)، إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها^(٦)، فإن كانت^(٧) أقل من عشرة دراهم عرفها أياما^(٨)، وإن كان عشرة فصاعدا عرفها

ولا رأى لها، كذا في "العناية".

(١) لأنه نفع محض. (ج)

(٢) لأنه من باب تثقيفه وحفظ حاله، والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف، وهو ما يسوى به الرماح، ويستعار للتأديب والتهديب، كذا في "العناية".

(٣) قوله: "ويؤاجره" قال في "الهداية": هذا رواية القدوري في "مختصره"، وفي "الجامع الصغير": لا يجوز أن يؤاجره، ذكره في الكراهية، وهو الأصح، وجه الأول أنه يرجع إلى تثقيفه، وجه الثاني أنه لا يملك إتلاف منفعه، فأشبه العم، بخلاف العم إجارة الصغير، بخلاف الأم لأنها تملكه - انتهى -.

(٤) قوله: "كتاب اللقطة" قال العيني: هي مثل اللقيط في الاشتقاق، والمعنى اللغوي، وهي بضم اللام وفتح الفاء اسم للمال الملتقط. فإن قلت: ما هذه الصيغة؟ قلت: قال الشارح: هو اسم الفاعل للمبالغة، ويسكنون القاف اسم للمفعول كالضحكة، وسميت هذه بهذه الاسم مبالغة لزيادة معنى اختصاص به، وهو أن كل من رآها يميل إلى رفعها، فكأنها تأمره بالرفع؛ لأنها حاملة إليه، فأسند إليها مجازاً، فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها، ونظيره قولهم: ناقة حلوب ودابة ركوب، وهو اسم فاعل سميت بذلك لأن من رآها يرغب في الركوب والخلب، فنزلت كأنها أحلبت نفسها، وأركبت نفسها، وفيه تعسف، وليس كذلك، بل اللقطة سواء كان بفتح القاف أو بسكونها اسم موضوع على هذه الصيغة للمال الملتقط، وليس هذا مثل الضحكة، ولا مثل ناقة حلوب ودابة ركوب؛ لأن هذه صفات تدل على الحدوث والتجدد، غير أن الأول للمبالغة في وصف الفاعل أو المفعول، والثاني والثالث بمعنى المفعول للمبالغة، كما عرف في موضعه - انتهى -.

(٥) قوله: "اللقطة أمانة..." إلخ لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً، بل هو أفضل عند عامة العلماء، وهو واجب إذا خاف الضياع، وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة عليه، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها" لأن الأخذ على هذا الوجه مشروع، وقيد بالإشهاد لقوله عليه الصلاة والسلام: «من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل وليحفظ عفاصها ووكاها فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق» وإن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتية من يشاء. رواه أحمد وابن ماجه. وعن أبي يوسف: لا يشترط الإشهاد، كما لو أخذها بإذن المالك، وبه قالت الثلاثة، ولو لم يشهد يضمن عند أبي حنيفة ومحمد؛ لأن الإشهاد لنفي التجاحد حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها ليردها عليه لا يضمن، وإن لم يشهد؛ لأن إقراره حجة عليه، وإذا لم يمكنه الإشهاد بأن لم يجد أحد وقت الالتقاط، أو خاف من الظلمة عليها، فلا يضمن بالاتفاق، كما إذا أشهد عند الالتقاط وعرفها، ثم ردها إلى موضعها، وكيفية الإشهاد أن يقول: من رأيتموه ينشد ضالة فدلوه على سواء كانت اللقطة واحدة أو أكثر. (العيني والجوهرة والمستخلص)

(٧) اللقطة.

(٨) والتعريف إنما يكون جهراً في الأسواق وأبواب المساجد، وفي الموضع الذي وجد فيه على حسب ما

حولا كاملا^(١)، فإن جاء صاحبها^(٢) وإلا تصدّق بها، فإن جاء صاحبها وهو قد تصدّق بها، فهو بالخيار، إن شاء أمضى الصدقة^(٣)، وإن شاء ضمن الملتقط^(٤)، ويجوز الالتقاط في الشاة والبعر^(٥)، فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرّع^(٦)، وإن أنفق بإذنه كان ذلك ديناً على صاحبها^(٧)، وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة أجراها^(٨)، وأنفق عليها من أجرتها، وإن لم يكن لها منفعة، وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها^(٩) الحاكم، وأمر بحفظ ثمنها^(١٠)، وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك^(١١)،

يراه الأناثم . (الجوهرة)

(١) وقيل : إن هذه المقادير ليست بلازمة ، وإنما يعرفها مدة يقع بها التعريف ، وعليه الفتوى . (الجوهرة)

(٢) فيها .

(٣) قوله : "إن شاء أمضى [وفي نسخة : أجاز] الصدقة [وله ثوابها]" فإن أمضى فله الثواب ، وإلا فللملتقط ، وإن شاء ضمن الملتقط ؛ لأنه تصرف في ماله بغير إذنه ، سواء كان تصدق بأمر القاضي ، أو بغير أمره في الصحيح ، فإن قيل : كيف يضمنه وقد تصدق بإذن الشرع ؟

قلنا : الشرع أباح له التصديق ، ولم يوجب عليه ذلك ، وبمثل هذا الإذن يسقط الإثم دون الضمان ، كتناول المضطر مال الغير ، وله أن يضمن الفقير ؛ لأنه أخذ ماله لنفسه من غير إذنه ، ولا يرجع الفقير على الملتقط بما لحقه من الضمان ، ولا الملتقط يرجع على الفقير ، وتضمن الفقير فيما إذا هلك العين في يده ، وإن كانت قائمة أخذها صاحبها إن لم يمس الصدقة ؛ لأنه وجد عين ماله . (العيني والمستخلص)

(٤) فإن ضمن لم يرجع بها على المسكين . (ج)

(٥) قوله : " ويجوز الالتقاط . . . إلخ " هذا إذا خاف عليها التلف والضياع ، مثل أن يكون البلد فيها الأسد والصوص ، أما إذا كانت مأمونة التلف ، لا يأخذها ، أما الشاة فلقوله عليه السلام : "خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب" وأما الإبل فلقوله عليه السلام : "مالك ولها معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وترعى الشجر حتى يأتيها صاحبها فيأخذها" رواه البخاري ومسلم ، كذا في "الجوهرة النيرة" وغيرها .

(٦) لقصور ولاية عن ذمة المالك . (ج)

(٧) قوله : "كان ذلك ديناً . . . إلخ" لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراله ، وقد يكون النظر في

الإنفاق . (الجوهرة)

(٨) قوله : "أجرها . . . إلخ" لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه . (الجوهرة)

(٩) قوله : "باعها" لأن القاضي ناظر محتاط ، فله أن يختار أصلح الأمرين ، كذا في "الجوهرة" ، فإن ظهر المالك ليس له نقض البيع إن بيع بإذن الحاكم ، وإن بيع بغير أمره إن كان قائماً إن شاء أجازها وأخذ الثمن ، وإن شاء بطله وأخذ عين ماله ، وإن كان هالكا إن شاء ضمن البائع ، ونفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية ، وبه أخذ عامة المشايخ ، كذا في "مجمع الأنهر" .

(١٠) قوله : "أمر بحفظ ثمنها" أي ثمن البهيمة إيفاء لحق المالك معنى عند تعذر بقاء صورة . (الفتاح شرح

وجعل النفقة ديناً على مالکها، فإذا حضر مالکها، فللملتقط أن يمنعه منها^(١) حتى يأخذ النفقة، ولقطة الحل والحرم سواء^(٢)، وإذا حضر الرجل فادّعى أن اللقطة له^(٣)، لم تدفع إليه حتى يقيم البيّنة^(٤)، فإن أعطى علامتها^(٥) حلّ للملتقط أن يدفعها إليه^(٦)، ولا يجبر على ذلك في القضاء^(٧)، ولا يتصدّق باللقطة على غني وإن كان الملتقط غنياً لم يجز أن ينتفع بها^(٨)، وإن كان فقيراً، فلا بأس^(٩) بأن ينتفع بها^(١٠)، ويجوز أن يتصدّق بها إذا كان غنياً على

(القدوري)

(١١) قوله: "أذن في ذلك... إلخ" لأن الحاكم نصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين، قالوا: إنما يأمره بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام، على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالکها، فإذا لم يظهر بأمر بيعها؛ لأن استدامة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة.

قال في "الهداية": شرط في الأصل إقامة البيّنة، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غضب في يده، فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يأمر به في الوديعة، فلا بد من البيّنة لينكشف الحال للقاضي، وإن قال: لا بيّنة لى يقول له القاضي: أنفق عليها إن كنت صادقاً فيما قلت حتى يرجع على المالك إن كان صادقاً، ولا يرجع إن كان غاصباً. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "فللملتقط أن يمنعه منها... إلخ" لأن هذا دين على صاحبها، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاك اللقطة في يد الملتقط قبل حبسها، ويسقط إن هلك بعد الحبس كالوكيل بالشراء إذا نقد من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل، ويعدّه يسقط؛ لأنه لا تعلق له به حقيقة، وإنما يأخذ صفة الرهن عند اختياره الحبس، فيهلك بما حبسه فيه. (العيني والمستخلص والجوهرة)

(٢) قوله: "لقطة الحل [وهو خارج الحرم] والحرم سواء [عندنا لعموم قوله عليه السلام: «اعرف عقاصها ووكاءها ثم عرفها سنة من غير فصل» (ج)]" إنما قال هذا لأن الحرم مأمّن، فلا يخاف الضياع، والالتقاط للخوف من الضياع، فيتوهم أن اللقطة لا يرفع في الحرم، كما لا يقطع شجرته، كذا في "الفتاوى"، وقال في "الجوهرة": هذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله، فإن عنده ما يلتقط في الحرم يعرفه أبداً إلى أن يجيء صاحبه. (٣) لأنه مدّح فلا يصدق بغير بيّنة.

(٤) قوله: "حتى يقيم البيّنة" لقوله عليه الصلاة والسلام: «البيّنة على المدعى»، كذا في العيني على "الكثر"، قال في "الجوهرة": إلا أنه إذا دفعها إليه جاز لقوله عليه السلام: «فإن جاء صاحبها فعرف عقاصها ووكاءها فادفعها إليه».

(٥) والعلامة أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاها. (الجوهرة)

(٦) قوله: "حل... إلخ" لقوله عليه السلام: «فإن جاء صاحبها وعرف عقاصها وعددها فادفعها إليه» رواه مسلم وأبو داود والنسائي وابن حبان.

(٧) خلافاً للمالك والشافعي. (ج)

(٨) قوله: "لم يجز... إلخ" لأنه مال الغير، فلا يساح له الانتفاع به إلا برضاه، لأطلاق النصوص، وهو قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ وقوله تعالى:

أبيه وابنه وأمه وزوجته إذا كانوا فقراء^(١).

كتاب الخنثى^(٢)

إذا كان للمولود فرج وذكر، فهو خنثى، فإن كان يبول من الذكر، فهو غلام^(٣)، وإن كان يبول من الفرج، فهو أنثى، وإن كان يبول منهما، والبول يسبق من أحدهما نسب إلى الأسبق منهما^(٤)، وإن كانا فى السبق سواء، فلا يعتبر بالكثرة^(٥) عند أبى حنيفة رحمه الله

﴿ولا تعتدوا﴾ وقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم﴾، كذا فى "العناية".

(٩) لأنه ذو حاجة، والإباحة له لأنه محل الصدقة بالإجماع. (ج)

(١٠) قوله: "بأن ينتفع بها" بعد ما عرفها مدة التعريف، وهذا الانتفاع بإذن القاضى عند الأكثر، وقيل: بدونه، لما فيه من تحقيق النظر للجانبين، وإن كان غنيا لم يجز الانتفاع بها، وقال الشافعى: يجوز الانتفاع بها للغنى، لقوله عليه الصلاة والسلام فى حديث أبى بن كعب رضى الله عنه فيما رواه مسلم وأحمد: عرفها فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعاءها ووكاءها فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: "فإن لم يأت صاحبها فليصدق به" والتصدق لا يكون على غنى، فأشبه الصدقة المفروضة، وليس له حجة فى حديث أبى رضى الله عنه؛ لأنه حكاية حال، فيجوز أنه عليه الصلاة والسلام عرف فقره، إما لديون عليه، أو لقلة ماله، أو يكون إذا منه عليه الصلاة والسلام بالانتفاع به، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض، ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه كان فى مال كافر حربى: (العينى والمستخلص)

(١) لأن المسيح هو الفقير، فلا يحتاج بين أن يكون هو أو قريبه أو أجنبى، لحصول المقصود بالكل، وهو التصديق على محتاج. (العينى وغيره)

(٢) قوله: "كتاب الخنثى" والمناسبة بين هذين البابين أن فى اللقطة اعتبر العلامة حتى إذا بين العلامة يؤمر بالدفع إليه، وفى الخنثى على الحكم بالعلامة بأى موضع خرج، فيكون بينهما مناسبة، كذا فى "الفتح". الخنثى على وزن فعلى - بالضم - من الخنث، وهو اللين والتكسر، ومنه: المتخنث وتخنث فى كلامه، وسمى خنثى لأنه ينكسر وينقص حاله عن حال الرجل، وجمعه خنثاى، كذا فى "رمز الحقائق".

قال فى "مجمع الأنهر": الألف فى خنثى للتأنيث، ولذا لا يلحقها ألف ولا نون، وكان القياس أن يوصف بالمؤنث، ويؤنث الضمير الراجع إليه، كما هو المذكور فى كلام الفصحاء، إلا أن الفقهاء نظروا إلى عدم تحقيق التأنيث فى ذاته، فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة.

وفى القهستانى: وإنما لم يؤنث لأنه غير معلوم عندنا، فذكر نظرا إلى الأصل كالجزء والشكل، وفى "الجوهرة": هو اسم لمولود له فرج وذكر يورث من حيث مباله، فإذا اشتبه حاله، ورث بالأحوط حتى ينكشف حاله، وكذا إذا لم يكن له فرج ولا ذكر، ويخرج الحدث من ذبزه أو من سرته، كذا فى "الينابيع".

(٣) قوله: "فهو غلام وإن كان... إلخ" لأنه عليه الصلاة والسلام سئل: كيف يورث؟ فقال: من حيث يبول، وعن على رضى الله عنه مثله. (تكملة البحر)

(٤) قوله: "نسب إلى الأسبق... إلخ" لأنه دليل على أنه هو المفضو الأصلى، ولأنه كما خرج البول حكم موجبه، لأنه علامة تامة، فلا يتغير بعد ذلك لخروج البول من الآلة الأخرى، كذا فى "الزيلعى"، ذكره فى "رد المحتار".

تعالى. وقال رحمهما الله تعالى^(١): ينسب إلى أكثرهما بولا، وإذا بلغ الخنثى وخرجت له لحية، أو وصل إلى النساء، فهو رجل^(٢)، وإن ظهر له ثدى كثنى المرأة^(٣)، أو نزل له لبن في ثديه، أو حاض، أو حبل^(٤)، أو أمكن الوصول إليه من جهة الفرج^(٥)، فهو امرأة، فإن لم يظهر له إحدى هذه العلامات، فهو خنثى مشكل^(٦)، وإذا وقف خلف الإمام، قام بين صف الرجال والنساء^(٧)، وتبتاع له أمة من ماله^(٨) تختنه إن كان له مال، فإن لم يكن له مال،

(٥) لأن البول يقل ويكثر لأجل ضيق المخرج وسعته، فلا دلالة لقلته ولا لكثرتة. (ج)

(١) قوله: "وقال رحمهما الله: ينسب إلى أكثرهما بولا [وهذه العلامات المذكورة ما قبل البلوغ]" لأن كثرتة تدل على أنه هو المجرى في الأصل؛ لأن للأكثر حكم الكل، فيترجح بالكثرة، كذا في "الجوهرة النيرة"، ولأبي حنيفة أن الكثرة ليست بدليل على القوة؛ لأن ذلك لاتساع المخرج وضيقه، لا لأنه هو العضو الأصلي، ولأن نفس الخروج دليل بنفسه، فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والأربعة، وقد استقبح أبو حنيفة رحمه الله ذلك، فقال: وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالأواق؟ كذا في "الزيلعي"، فإن استويا في الكثرة قالوا جميعا: لا علم لنا بذلك، وهو مشكل ينتظر به إلى أن يبلغ.

(٢) لأن هذه علامات الرجال. (ج)

(٣) قوله: "وإن ظهر له ثدى كثنى المرأة..." إلخ فإن قيل: ظهور الثديين علامة مستقلة، فلا حاجة إلى ذكر اللبن، قيل: إن اللبن قد ينزل ولا ثدى، أو يظهر له ثدى بحيث لا يتميز من ثدى الرجل، فإذا نزل اللبن وقع التميز، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) وصورة الحبل بأن يتمسح بخرقه فيها منى، فأخذ الرحم. (ج)

(٥) لأن هذا من علامات النساء. (ج)

(٦) قوله: "فهو خنثى مشكل" لم يقل: فهي خنثى مشكلة؛ لأنه لم يتعين أحد الأمرين، فجاء على الأصل، وهو التذكير؛ لأن حواء خلقت من ضلع من أضلاع آدم عليه السلام، ولأنه لما احتمل الذكورة والأنوثة، غلب التذكير، أفاده الإتيان، كذا في "رد المحتار" وغيره.

(٧) قوله: "قام بين صف..." إلخ والأصل في ذلك أن الخنثى المشكل يؤخذ له في جميع أموره بالأحوط في أمور الدين، فإذا ثبت هذا، قلنا: يقف بين صف الرجال والنساء؛ لأنه يحتمل أن يكون امرأة، فإذا وقف في صف الرجال أفسد عليهم، ويحتمل أن يكون رجلا، فإذا وقف في صف النساء أفسد عليهن، فأمر بالوقوف بين ذلك ليأمن من الأمرين، فإن وقف في صف النساء أعاد صلاته؛ لاحتمال أنه رجل، وإن قام في صف الرجال، فصلاته تامة، ويعيد الذي عن يمينه، والذي عن يساره، والذي خلفه بحذاءه صلاتهم احتياطا؛ لاحتمال أنه امرأة، وأحب إلينا أن يصلى بقتاع، ويجلس في صلاته، كما تجلس المرأة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "وتبتاع له أمة من ماله..." إلخ لأنه يباح لمملوكته النظر إليه؛ لأنه إذا كان رجلا فأمة الرجل تنظر إليه، وإن كان امرأة فالمرأة تنظر إلى المرأة، وهذا إذا كان يشتهى، أما إذا كان لا يشتهى جاز للرجال والنساء أن يختنوه، كذا في "الجوهرة".

ابتاع له الإمام من بيت المال أمة، فإذا اختنته باعها^(١)، وردّ ثمنها إلى بيت المال، وإن مات أبوه وخلف ابنا وخشنى، فالمال بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ثلاثة أسهم: للابن سهمان، وللخشنى سهم، وهو أنشى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الميراث إلا أن يثبت غير ذلك^(٢). وقالوا: للخشنى نصف ميراث الذكور ونصف ميراث الأنثى^(٣)، وهو قول الشعبى، واختلفا فى قياس قوله^(٤)، فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المال بينهما على سبعة أسهم^(٥)، للابن أربعة، وللخشنى ثلاثة.

(١) لأن شراءها إنما هو للحاجة، وبعد فراغها زالت الحاجة. (ج)

(٢) قوله: "إلا أن يثبت غير ذلك" يعنى إلا أن يثبت أن نصيب الأنثى أكثر من نصيب الذكر، فيعطى حيث ذكّر، وذلك فى مسائل منها: إذا ماتت المرأة عن زوج وأبوين وولد خشنى، فالمال بينهم على اثنى عشر سهما، للزوج ثلاثة، وللأبوين أربعة، وللخشنى خمسة، إذ لو كان أنثى لكان له ستة، وكانت تعول المسألة إلى ثلاثة عشر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وقالوا: للخشنى نصف... إلخ" أى نصف مجموع حظ الذكر والأنثى، ثم اعلم أن هذا قول الشعبى، ولما كان من أشياخ أبى حنيفة، وله فى هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريجه، فليس هو قولاً لهما، لأن الذى فى "السراجية" أن قول أبى حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة، وعليه الفتوى، وذكر فى "النهاية" و"الكفاية": أن الذى فى عامة الروايات أن محمداً مع الإمام، وكذا أبو يوسف فى قوله الأول، ثم رجع إلى ما فسّره كلام الشعبى، كذا فى "رد المحتار".

(٤) أى قول الشعبى، واسمه عامر بن شراحيل. (ج)

(٥) قوله: "فقال أبو يوسف رحمه الله تعالى... إلخ" اعتبر أبو يوسف نصيب كل واحد منهما حالة انفراده، فإن الذكر لو كان وحده كان له كل المال، والخشنى لو كان وحده إن كان ذكراً كان له كل المال، وإن كان أنثى كان له نصف المال، فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف، وذلك ثلاثة أرباع المال، وللابن كل المال، فيجعل كل ربع سهما، فبلغ سبعة أسهم، للابن أربعة، وللخشنى ثلاثة، وإنما كان كذلك لأن الابن يستحق الكل عند الانفرد، وللخشنى ثلاثة أرباع، وليس للمال كل وثلاثة أرباع، فيضرب كل واحد منهما فى جميع حقه بطريق العول والمضاربة، ومحمد اعتبر نصيب كل واحد منهما فى حالة الاجتماع، فقال: لو كان الخشنى ذكراً كان المال بينهما نصفين، ولو كان أنثى كان أثلاثاً، فالقسمة على تقدير ذكورة من اثنين، أو على تقدير أنوثة من ثلاثه، وليس بينهما موافقة، فتضرب أحدهما فى الأخرى، تبلغ ستة، للخشنى منها على تقدير أنه أنثى سهمان، وعلى تقدير أنه ذكر ثلاثة، فله نصف النصيبين، وليس للثلاثة نصف صحيح، فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر، فيكون للخشنى ستة على تقدير أنه ذكر، وأربعة على تقدير أنه أنثى، فيأخذ نصف النصيبين خمسة؛ لأن نصف الستة ثلاثة، ونصف الأربعة اثنان.

قال شمس الأئمة: خرجا قول الشعبى ولم يأخذاه، كذا فى العينى "شرح الكتر"، وقال فى "الفتح": وفى تأخير صاحب "الهداية" قول محمد إشارة إلى اختياره، لأن الكل متفقون على تقليل نصبه، وما ذهب إليه محمد أقل مما ذهب إليه أبو يوسف - انتهى -.

وقال محمد: المال بينهما على اثنا عشر سهما، للابن سبعة، وللخنثى خمسة .

كتاب المفقود^(١)

إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع، ولا يعلم أحى هو أم ميت، نصب القاضي من يحفظ ماله^(٢)، ويقوم عليه، ويستوفى حقوقه^(٣)، وينفق على زوجته وأولاده الصغار^(٤) من ماله^(٥)، ولا يفرق بينه وبين امرأته^(٦)، فإذا تم له مائة وعشرون سنة^(٧) من يوم ولد حكمنا بموته،

(١) قوله: "كتاب المفقود" الأصل أن يكون الإنسان في وطنه، ويكون حاله معلوما، وكذلك أن يكون علامة الذكر منفصلا عن علامة الأنثى، ولا تجتمع العلامات في شخص واحد، فاجتماع العلامتين في شخص واحد خلاف الأصل، كما أن الفقد خلاف الأصل، فيكون بينهما مناسبة، كذا في "الفتح".

المفقود: هو المعلوم لغة من فقدت الشيء إذا طلبته فلم تجده، وقيل: هو من الأضداد، تقول: فقدت الشيء إذا أضلته، وفقدته: أي طلبته، كذا في "شرح الكتر" للعيني، وكلا المعنيين موجود في المفقود، فإنه قد ضل عن أهله، والناس في طلبه، كذا في التبيين.

وفي الشرع: هو الذي يخرج في جهته فيفقد ولا يعرف جهته، ولا موضعه، ولا يستبين أمره، ولا حياته ولا موته، أو يأسره العدو، ولا يستبين موته، ولا قتله، ولا حياته، كذا في "الجوهرة النيرة"، وحكمه أنه حي في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته، ولا تفسخ إجارته، وميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقارب حال فقده إن حكم بموته فيما بعد - والله أعلم -.

(٢) قوله: "نصب القاضي..." إلخ "لأنه نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه، والمفقود بهذه الصفة؛ لأنه عاجز عن النظر في ماله، فصار كالصبي والمجنون. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ويستوفى حقوقه" يعني الديون التي أقربها غريم من غرماء، ويستوفى غلاته ويتقاضاها، ويخاصم في دين وجب بعقده، ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود، ولا في نصيب له في عقار أو عروض في يد رجل، لأنه ليس بمالك، ولا نائب عنه، وإنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي، وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "وينفق..." إلخ "قال في الهداية": وليس هذا الحكم مقصورا على الأولاد، بل يعم جميع قرابة الولاد، والأصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي، ينفق عليه من ماله عند غيبته، لأن القضاء حينئذ يكون إعانة، وكل من لا يستحقها في حضرته إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته؛ لأن النفقة حينئذ تجب بالقضاء، والقضاء على الغائب ممتنع، فمن الأول وهم الذين يستحقون النفقة بغير قضاء الأولاد الصغار والإناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار، ومن الثاني وهم الذين لا يستحقونها بحضرته إلا بقضاء الأخ والأخت والخال والخالة - انتهى -.

(٥) قوله: "من ماله" يعني الدراهم والدنانير والكسوة والمأكول، فأما ما سوى ذلك من الدور والعقار والحيوان والعبيد، فلا يباع إلا بالأب، فإنه يبيع المنقول في النفقة عند أبي حنيفة، ولا يبيع غير المنقول، وعندهما: لا يبيع شيئا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يفرق بينه وبين امرأته" وقال مالك: إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينهما، وتعد عدة

واعتدت امرأته^(١)، وقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت^(٢)، ومن مات منهم قبل ذلك لم يرث منه شيئاً^(٣)، ولا يرث المفقود^(٤) من أحد مات في حال فقده .

الوفاة، ثم تتزوج إن شاءت، وبه قال الشافعي في قول وأحمد في رواية؛ لأن عمر رضى الله عنه قيل كذلك في الذي استهوته الجن في المدينة .

وقصته : قال أبو بكر بن أبي الدنيا : حدثني إسماعيل بن إسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا ميد بن أبي عروبة عن قتادة عن أبي نصر عن نصر عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن رجلاً من قومه خرج ليصلي مع قومه صلاة العشاء، ففقد فانطلقت امرأته إلى عمر بن الخطاب، فحدثته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها، فأمر أن تربص سنين، فتربصت ثم أتت عمر رضى الله فأخبرته بذلك، فسأل عن ذلك قومها فصدقوها فأمرها أن تتزوج، ثم إن زوجها الأول قدم، فارتفعوا إلى عمر، فقال عمر رضى الله : يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته، قال : كان لي عمر، فقال ما عذرک؟ قال : خرجت لأصلي مع قومي صلاة العشاء فأصابتنى الجن، فكنت فيهم زمناً طويلاً، فغزاهم جن مؤمنون، فقاتلوهم فظهروا عليهم، فأصابوا لهم سبباً، فكنت فيهم أصابوا، فقالوا : ما دينك؟ فقلت : مسلم، قالوا : أنت على ديننا لا يحل لنا سببك، فخيروني بين المقام وبين القفول، فاخترت القفول، فأقبلو معي بالليل بشر يحدثوني، وبالنهار ريح أتبعها، قال : فما كان من طعامك؟ قال : ما لم يذكر اسم الله عليه، قال : فمن كان من شرابك، قال : الجدف - قال قتادة - الجدف ما لم يخمر من الشراب - قال : فخير عمر بين المرأة وبين الصداق، وفي رواية : فقال له عمر رضى الله عنه : إن شئت ردنا إليك امرأتك، وإن شئت زوجناك غيرها، قال : بل زوجني غيرها .

ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود : «إنها امرأته حتى يأتيها البيان» وقول على رضى الله عنه، أى امرأته ابتليت، فلنصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بياناً للبيان المذكور، وعمر رجع إلى قول على .

روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال : بلغنا أن ابن مسعود وافق علياً على أن امرأة المفقود منتظرة أبداً، وهذا مرجع آخر، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا : ليس له أن تتزوج حتى يستبين موته، هذا ما لخصناه من "رمز الحقائق" و"الجوهرة" و"الهداية" وحواشيه .

(٧) قوله : "فإذا تم له . . . إلخ" واختلف الأقوال في تعيين المدة، فأبو يوسف قدره بمائة سنة، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدره بمائة وعشرين سنة، وفي ظاهر الرواية مقدر بموت الأقران من أهل بلده، والمختار أنه يفوض إلى رأى الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف البلاد والطبائع، وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضى، فأى وقت رأى المصلحة حكم بموته، وقال بعضهم : التقدير بسبعين أحسن الخبر : «أعجمار أمتى ما بين الستين إلى السبعين» وقال المتأخرون من مشايخنا : إنها ستون سنة رفقا بالناس ودفعاً للخرج عنهم، وقال القهستاني : لو أفتى بقول مالك في موضع الضرورة ينبغي أن لا بأس، كذا في "العيني" و"الفتح"، قال في "الهداية" : والأقيس أن لا يقدر بشيء والأرفق أن يقدر بتسعين، وعليه الفتوى .

(١) عدة الموت من هذا الوقت .

(٢) كأنه مات في ذلك الوقت معانية، إذ الحكمى معتبر بالحقيقى . (ج) .

(٣) لأنه لم يحكم بموته فيها، فصار كما إذا كانت حياته معلومة .

(٤) لما بيناه أنه ميت في حق غيره، فلا يرث لكونه ميتاً في حق غيره، بل يوقف نصيبه، ولا يصرف لما

عليه من الحقوق . (ج) .

كتاب الإباق^(١)

إذا أبق السملوك، فردّه رجل على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، فله عليه جعله^(٢)، وهو أربعون درهماً، وإن رده لأقلّ من ذلك فبحسابه^(٣)، وإن كانت قيمته أقلّ من أربعين درهماً، قضى له بقيمته إلا درهماً^(٤)، وإن أبق من الذى رده، فلا شيء عليه^(٥)،

(١) قوله: "كتاب الإباق" الإباق هو التمرد والانطلاق، وهو من سوء الأخلاق ورداءة الأعراق، ورده إلى مولاه إحسان لقوله تعالى: ﴿وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾ وأخذ الآبق أفضل من تركه فى حق من يقوى عليه، لما فيه إحياء له. قال الثعالبي: الآبق الهارب من غير ظلم السيد له، فإن هرب من الظلم لا يسمى أبقا، بل يسمى هارباً، فعلى هذا الإباق عيب والهرب ليس بعيب، كذا فى "الجوهرة النيرة"، وتناسب الكتاين من حيث إن كلا من الآبق والمفقود غائب لم يدر أثره، كذا فى "الفتح".

(٢) قوله: "فله عليه جعله [الجعل - بالضم - ما يجعل للعامل على عمله]" وهو أربعون درهماً مطلقاً، سواء شرط أو لم يشترط استحساناً، وهذا إذا لم يعده الإعانة، حتى إذا قال المالك لآخر: قد أبق عبدى إن وجدته فخذ، فقال: نعم، فوجده المأمور على مسيرة السفر، فجاء به إلى مولاه، فلا جعل له؛ لأن المالك استعان به، وهو وعد على الإعانة، وفى القياس لا جعل له إلا بشرط، وهو قول الشافعى؛ لأنه متبرع بمنافعه، فأشبه رد العبد الضال. ولنا: أن رجلاً قدم بأبق من القوم، فقال القوم: لقد أصاب أجراً، فقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه: له جعلاً، والصحابه اتفقوا على وجوب الجعل، وإن اختلفوا فى مقداره، فعن ابن مسعود رضى الله عنه أنه أوجب أربعين درهماً وعمر رضى الله عنه ديناراً، أو اثنى عشر درهماً، وعلى رضى الله عنه ديناراً أو عشرة دراهم، وعن عمار بن ياسر: إن رده فى المصر فعشرة، وإن خارج المصر فأربعون، فيحمل الكل على السماع، لأن للرأى لا مدخل له فيه، ثم يحمل قول من قال: بأربعين درهماً على مسافة السفر، وما دونه على ما دونها توفيقاً وتلفيقاً بين الآثار، وعند مالك عليه أجرة المثل بلا سفر، وعند أحمد: دينار أو اثنا عشر درهماً مطلقاً. (العينى والفتح)

(٣) قوله: "فبحسابه" يعنى بتوزيع الأربعين على الأيام الثلاثة كل يوم ثلاثة عشرة درهماً وثلاث درهم، فيقضى بذلك إن رده من مسيرة يوم، وقيل: يكون بتصالحهما، واختاره بعض المشايخ، وقيل: برأى الحاكم، وهو الصحيح وعليه الفتوى، كما فى "البحر"، وقالوا: هذا هو الأشبه بالاختيار، كذا فى "فتح القدير".

(٤) قوله: "قضى له بقيمته إلا درهماً" هذا قولهما، وقال أبو يوسف: يجب له أربعون درهماً، وإن كانت قيمته درهماً واحداً؛ لأن التقدير بالأربعين ثبت بالنص، فلا ينقص عنها؛ لأن الصحابة حين أوجبوا لم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها، وكذا روى عن عمرو بن دينار: لم نزل نسمع أنه عليه الصلاة والسلام قال: "جعل الآبق أربعون درهماً"، فلا يحط منه لتقصان القيمة، كصدقة الفطر لا يحط منها، ولو كانت قيمة الرأس نقص من صدقة فطره. ولهما: أن المقصود حمل الغير على الرد ليحى مال المالك، فينقص درهماً ليسلم للمالك شيء تحقيقاً للفائدة، كذا فى "الجوهرة النيرة"، ومال صاحب "الكنز" إلى قول أبى يوسف، كما قال: فله أربعون درهماً، ولو قيمته أقل منه، والواو وصلية.

(٥) قوله: "فلا شيء عليه" لأنه أمانة فى يده، لكن هذا إذا أشهد حين أخذه، وفى بعض النسخ: فلا شيء له، وهو صحيح؛ لأنه فى معنى البائع من المالك، ولهذا كان له أن يحبس الآبق حتى يستوفى الجعل

ولا جعل له، وينبغي أن يشهد إذا أخذه أنه يأخذ ليرد على صاحبه^(١)، فإن كان العبد الأبق رهنا، فالجعل على المرتهن^(٢).

كتاب إحياء الموات^(٣)

الموات ما لا ينتفع به من الأرض لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك^(٤) مما يمنع الزراعة، فما كان منها عادياً^(٥) لا مالك له، أو كان مملوكاً في الإسلام^(٦) لا يعرف له مالك بعينه و^(٧) هو بعيد من القرية بحيث إذا وقف إنسان^(٨) في أقصى العامر^(٩)، بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن، كذا في "الجوهرة".

(١) لأنه يجوز أن يكون أخذه لنفسه، فاشتترط الشهادة لتزول التهمة، وفي "الهداية": أن الإشهاد حتم في قول أبي حنيفة ومحمد، حتى لو رده من لم يشهد وقت الأخذ، لا جعل له عندهما؛ لأن ترك الإشهاد أمانة أنه أخذه لنفسه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فالجعل على المرتهن" لأنه أحى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه، فحصل سلامة ماليته له، ولو لا ذلك لهلك دينه، كذا في "مجمع الأنهر"، قال في "الجوهرة": وإياقه لا يخرج من الرهن، والرد في حياة الراهن وبعده سواء؛ لأن الرهن لا يطل بالموت، وهذا إذا كانت قيمته مثل الدين، أو أقل منه، فإن كانت أكثر فبقدر الدين عليه، والباقي على الراهن؛ لأن حقه تعلق بالقدر المضمون.

(٣) قوله: "كتاب إحياء [الحياة نوعان: خامة ونامية، المراد ههنا الثانية، كذا في "الدر المختار"] الموات كسراب وغراب ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، كذا في القاموس، وفي "المغرب": هو الأرض الخراب، وخلافه العامر - انتهى -. وجعله في المصباح من التسمية بالمصدر؛ لأنه في الأصل مصدر مثل الموت، قال في "الغاية": ومن محاسنه التسبب للخصب في أقوات الأنعام، والأصل في هذه التسمية قوله تعالى: ﴿كيف يحيى الأرض بعد موتها﴾، كذا في "المجتبى".

ومشروعيته: بقوله عليه السلام: «من أحى أرضاً ميتة فهي له» وسببه تعلق البقاء المقدور، وحكمه: تملك المحي ما أحياه، والمراد بإحياء الموات التسبب للحياة النامية، كذا في "رد المحتار".

وفي القهستاني: المراد من الإحياء إحياءها صورة بحيث يكون سبباً للحياة النامية - انتهى - وأرض الموات هي التي لم تكن ملكاً لأحد، ولم تكن من مرافق البلد، وكانت خارج البلد قربت من البلد أو بعدت، كذا في "الجوهرة النيرة"، وسمى مواتاً لبطان الانتفاع به، كذا في "الدر المختار"، والمناسبة بين الكتاتين أن كما بالرد يحيى الأبق كذلك يحيى الأرض بالعمارة، فيكون بينهما مناسبة. (الفتاح)

(٤) بأن صارت سبخة أو برية؛ لأن الانتفاع يدل على الحياة. (ج)

(٥) قوله: "عادياً [أي قديم الخراب]" العادى هو ما تقدم خرابه لا مكان لعاد، لأن جميع الموات لم يكن لعاد، والعادى منسوب إلى العاد. (الجوهرة وغيرها)

(٦) أى في دار الإسلام.

(٧) حالية.

(٨) جهورى الصوت، كذا في "الجوهرة".

فصاح^(١) لم يسمع الصوت فيه، فهو موات^(٢)، من أحياء بإذن الإمام ملكه، وإن أحياء بغير إذنه لم يملكه عند أبى حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: يملكه^(٣)، ويملكه الذمى^(٤) بالإحياء كما يملكه المسلم، ومن حجر أرضا^(٥)، ولم يعمرها ثلاث سنين، أخذها الإمام منه^(٦)، ودفعها إلى غيره، ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر^(٧)، ويترك مرعى لأهل القرية ومطر حالحصائد هم، ومن حفر^(٨) بئر فى برية، فله حريمها^(٩)، فإن كانت^(١٠) للعطن فحريمها أربعون ذراعا^(١١)، وإن كانت للناضح، فحريمها

(٩) وعن أبى يوسف فى رواية أخرى: أن البعيد قدر غلوة، كذا فى "الكفاية".

(١) بأعلى صوته، كذا فى "الزيلعى".

(٢) قوله: "فهو موات" وهذا الذى اختاره الشيخ قول أبى يوسف، وذكر الطحاوى: أن ما ليست ملكا لأحد، ولا هى من مرافق البلد، وكانت خارجة البلد، سواء قربت أو بعدت، فهو موات، وهو قول محمد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وقالا رحمهما الله: يملكه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أحيى أرضا ميتة فهى له» رواه أحمد والترمذى وصححه، وبه قالت الثلاثة إلا عند مالك لو تشاح أهل العامر يعتبر الإذن وإلا لا، وله قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»، والمراد به المباحات إلا أن الخطب والماء والحشيش خصت بالحديث، فبقى ما عداها على الأصل، والحديث محمول على أنه أذن لقوم بأعيانهم، أو المراد به إذا كان بإذن الإمام جمعاً بين الحديثين، ولو كان المحي ذمياً شرطه الإذن اتفاقاً، ولو كان مستأمناً لم يملكه اتفاقاً. (من "العينى" و"الطائى")

(٤) قوله: "ويملكه [أى الموات]... إلخ" لأن الأحياء سبب الملك إلا أن عند أبى حنيفة إذن الإمام من شرطه، كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله: "ومن حجر [بالتشديد ويروى بالتخفيف أيضاً. (ج)] أرضاً أى أعلم بالحجارة، ويمكن أن التحجير من الحجر، أى بالإعلام يحجر الغير عن التصرف فى الأرض. (الفتاح)

(٦) قوله: "أخذها... إلخ" لقول عمر رضى الله عنه ليس للحجر حق بعد ثلاث سنين، ولأنه إذا ترك عمارتها ثلاثة سنين فقد أهملها، والمقصود من دار الإسلام إظهار عمارة أراضيها تحميلاً لمنفعة المسلمين من حيث العشر أو الخراج، ولأن التحجير ليس بإحياء يملك به، وإنما الإحياء هو العمارة، والتحجير إنما هو للإعلام، سُمى به لأنهم كانوا يعلمونه بوضع الحجارة حوله، أو يعلمونه بحجر غيرهم عن إحياءه، كذا فى "الجوهرة" و"الفتاح".

(٧) قوله: "ولا يجوز... إلخ" لتحقق حاجتهم إليها، فلا تكون موتاً لتعلق حقهم بها. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ومن حفر... إلخ" قال فى "الهداية": معناه إذا حفر فى أرض موات بإذن الإمام عند أبى حنيفة، وبإذنه أو بغير إذنه عندهما؛ لأن حفر البشر إحياء.

(٩) قوله: "فله حريمها" لأن تمام الانتفاع بذلك، ولأن حريم البشر كفناء الدار، وصاحب الدار أحق بفناء داره، فكذا حريم البشر، كذا فى "الجوهرة" و"الفتاح".

ستون ذراعاً^(١)، وإن كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع^(٢)، فمن أراد أن يحفر بشرافى حريمها^(٣) منع منه، وماترك الفرات^(٤) والدجلة^(٥) وعدل^(٦) عنه الماء، فإن كان يجوز عوده إليه لم يجز إحياءه^(٧)، وإن كان لا يجوز أن يعود إليه، فهو كالسموات إذا لم يكن حريماً للعامر يملكه^(٨) من أحياء بإذن الإمام، ومن كان له نهر فى أرض غيره^(٩)، فليس له حريم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى^(١٠) إلا أن يكون له البيّنة على ذلك، وعندهما له مسنّة النهر^(١١) يمشى

(١٠) البئر.

(١١) قوله: "فحريمها أربعون ذراعاً" والدليل على كون الحريم أربعين ذراعاً قوله عليه الصلاة والسلام: "من حفر بئراً فله ما حولها أربعون ذراعاً" ثم قيل: الأربعون من الجوانب الأربعة من كل جانب عشرة أذرع؛ لأن ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الأربعة، والصحيح أن المراد أربعون ذراعاً من كل جانب؛ لأن المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر آخر بئراً فى جنبها، فيتحول ماء الأول فى الثانية، ولا يندفع هذا الضرر بعشرة أذرع من كل جانب، كذا فى العيني وفتح. قال فى "الجوهرية": "فإن كان الحبل الذى ينزع به يجاوز الأربعين، فله منتهى الحبل؛ لأن الحاجة داعية إلى ذلك، كما فى شرحه.

(١) قوله: "ستون... إلخ" هذا عندهما، وقال أبو حنيفة: أربعون، كما فى العطن، والكلام فى طول الحبل كالقلام فى العطن، وعلى قولهما: ستون من كل جانب، ذكر الخجندى: الذراع المعتبر يزيد على ذراع العامة بقبضة والناضح البعير الذى يستقى عليه الماء، كذا فى "الجوهرية النيرة"، والفتوى على قول أبى حنيفة كما حققه فى "رد المحتار".

(٢) قوله: "خمسمائة ذراع [وفى "الجوهرية": ثلاثمائة ذراع] من كل جانب كما فى الحديث، وقيل من الجوانب الأربعة نظير ما مر، والذراع هى المكسرة، وهى ست قبضات كل قبضة أربع أصابع، كما بينه القهستانی، وكان ذراع ملك الأكاسرة سبع قبضات فكسره منه قبضة، واختلف فى تكثير الذراع وتأنيشها، قال فى "المغرب": مؤنثة، وهو الأولى، وذكر بعضهم أنها تذكر وتؤنث، كذا فى "الدر المختار" وحاشيته "رد المحتار".

(٣) قوله: "فى حريمها" أى حريم العين التى أحيهاها الأول، أو فى البئر التى أحيهاها منع الثانى منه، لأنه ربما يذهب ماء البئر الأولى، أو ينقص، ففى الأول فوات حقه، وفى الثانى الإخلال لحقه، وكلاهما لا يجوز؛ لأن فيه ضرراً به، كذا فى "غاية البيان".

(٤) نهر الكوفة.

(٥) نهر البغداد.

(٦) أى ميل كرد وبرگشت.

(٧) قوله: "لم يجز... إلخ" حاجة العامة إلى كونه نهراً؛ لأن الفرات والدجلة ملك لجماعة المسلمين، فإذا جاز عود الماء إليه، لم ينقطع الحكم الأول، وكان الماء لم يذهب عنه، كذا فى "غاية البيان".

(٨) لأنه ليس فى ملك أحد؛ لأن قهر الماء يدفع قهر غيره، وهو اليوم فى يد الإمام.

(٩) أى له نار نهر، وفى جوانبه أرض غيره.

(١٠) قوله: "فليس له حريم عند أبى حنيفة... إلخ" وقالوا: له حريم من الجانبين بقدر إلقاء الطين ونحوه،

عليها، ويلقى عليها طينه .

كتاب المأذون^(١)

إذا أذن المولى لعبده إذنا عاما^(٢) جاز^(٣) تصرفه في سائر التجارات، وله أن يشتري ويبيع^(٤)، ويرهن ويسترهن، وإن أذن له في نوع منها دون غيره، فهو مأذون في جميعها^(٥)، فإذا

وبه قالت الثلاثة، وقيل: هذا بالاتفاق، وهو قول المحققين من أصحابنا، ذكره في "المحيط"، وفي رواية: يقدره أبو يوسف بقدر نصف عرض النهر من كل جانب؛ لأن المعتبر الحاجة إليه، وذلك بنقص تراه إلى حافته، فيكتفى بما ذكرنا - وعليه الفتوى، كذا في القهستاني - وقدّر محمد بكل عرض النهر من كل جانب؛ لأنه قد لا يمكنه إلقاء التراب من الجانبين، فيحتاج إلى إلقاء في أحدهما، فقدّر في كل طرف بيطن النهر.

وقال في "الملتقى": وهو الأرفق، والحوض على هذا الخلاف، وإن تنازع في الحرم صاحب الأرض وصاحب النهر، وكل منهما يقول: حريم النهر ملكي، كان ذلك لصاحب الأرض عنده، لأن الظاهر يشهد له، وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم، كان الظاهر شاهدا له، فكان القول قوله. وفي "كشف الغوامض": الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه إلى الكرى في كل حين، أما الأنهار الصغار التي يحتاج فيها إلى كريبها في كل وقت فلها حريم بالاتفاق، كذا قال العلامة العيني، وفي هذه المسألة تفصيل بسيط، ذكره في "رد المحتار على الدر المختار"، إن شئت فارجع إليه، والله هو الموفق والمعتد عليه.

(١١) وهو الطريق.

(١) قوله: "كتاب المأذون" المأذون مفعول من الإذن، والإذن عبارة عن فك الحجر وإسقاط الحق عندنا، والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه بأهليته؛ لأنه بعد الإذن بقي أهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز، وانحجازه عن التصرف لحق المولى كي لا يتعلق الدين بربيته أو كسبه، وذلك مال المولى، فلا بد من إذنه كي لا يبطل حقه من غير رضا، كما في "الجوهرية النيرة"، والأصل في جواز الإذن في التجارة للعبيد ما روى أن النبي ﷺ كان يركب الحمار، ويجب دعوة المملوك، ومعلوم أنه لا يجب دعوة المحجور عليه، فدل أنه كان يجب المأذون.

وروى أنه كان للعباس عشرون عبدا، كل واحد يتجر بعشرة آلاف، كذا قال العلامة في الأقطع، مناسبة كتاب المأذون بكتاب إحياء الموات أن الرق موت؛ لأنه أثر للكفر، والكفر موت، فإذا كان الرق أثرا للكفر، فبالإذن يحيى كما أن الأرض الميتة يحييه بإذن الإمام، فيكون بينهما مناسبة، كذا في "الفتاح شرح القدوري".

(٢) بأن يقول له: أذنت لك في التجارة ولا يقيد. (ج)

(٣) قوله: "جاز [بالاتفاق]... إلخ" ووجهه أن التجارة اسم عام يتناول الجنس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان؛ لأنه أصل التجارة، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "أن يشتري ويبيع" يعني بمثل القيمة وينقصان لا يتغابن فيه عند أبي حنيفة، وينقصان يسير إجماعا، ولا يجوز عندهما بالغين الفاحش، لأنه بمنزلة التبرع، فلا ينتظمه الإذن، بخلاف اليسير، لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه، ولأبي حنيفة أنه متصرف بأهلية نفسه كالحر، كذا في "الجوهرية".

(٥) قوله: "فهو مأذون في جميعها" مثل أن يأذن له في البر، فإنه يجوز فيه وفي غيره، كذا في "الجوهرية"، فإن قلت: إنه أزال الحجر في حق تصرف خاص، فلا يجوز في غيره، قلت: نعم إلا أنه يوجب الرضا بتحصيل منافع مطلقا، والتخصيص لغو، كذا قال الكرمانى: ذكره في "جامع الرموز".

أذن له في شيء بعينه^(١)، فليس بمأذون^(٢)، وإقرار المأذون بالديون والغصوب جائز^(٣)، وليس له أن يتزوج^(٤)، ولا أن يزوّج ممالكه^(٥)، ولا يكاتب^(٦) ولا يعتق على مال^(٧)، ولا يهب بعوض^(٨)، ولا بغير عوض إلا أن يهدي^(٩) اليسير من الطعام، أو يضيف من يطعمه، وديونه متعلّقة برقبته^(١٠) يباع فيها^(١١) للغرماء إلا أن يفديه المولى^(١٢)، ويقسم ثمنه بينهم بالخصص^(١٣)، فإن فضل من ديونه شيء طوّل به بعد الحرية^(١٤)، وإن حجر عليه لم يصّر

(١) مثل أن يقول: اشتر هذا الثوب بعينه، أو ثوبا للكسوة، كذا في "العناية".

(٢) قوله: "فليس بمأذون" لأنه استخدام مثل أن يأمره بشراء ثوب للكسوة وطعام لأهله، وهذا لأنه لو صار مأذونا بهذا ينسد عنه باب الاستخدام. (الجوهرة)

(٣) قوله: "جائز [وكذا بالودائع إذا أقر باستهلاكها. (ج)] لأن الإقرار من توابع التجارة، إذ لو لم يصح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته، ولا فرق بين ما إذا كان عليه دين، أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته، وإن كان في مرضه يقدم دين الصحة كما في الحر، بخلاف الإقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة؛ لأنه كالمحجور في حقه، كذا في "الهداية".

(٤) لأنه ليس بتجارة.

(٥) لأن التزويج ليس من التجارة. (ج)

(٦) لأنه لا يملك الكتابة وكذا الإعناق.

(٧) وفي "الهداية": ولا يقرض لأنه تبرع محض كالهبة.

(٨) لأن كل ذلك تبرع.

(٩) لأنه من عادة التجار. (ج)

(١٠) قوله: "وديونه..." إلخ والمراد بها ديون التجارة، أو ما في معناها كالبيع والشراء والإجارة والاستئجار، وضمان المغصوب والودائع إذا جحدتها، وما يجب من العقربوط المشتراة بعد الاستحقاق ونحو ذلك، أما الدين الثابت بغير ذلك كالمهر والجنانية فهو متعلق بذمته يستوفى منه بعد الحرية، ولا يتعلق برقبته. (الجوهرة)

(١١) قوله: "يبيع فيها" يعني يبيعه الحاكم وليس للمولى أن يبيعه؛ لأن الملك للمولى وللغرماء فيه حق، وفي بيعه إسقاط حقهم؛ لأنهم قد يختارون ترك البيع ليستوفوا من كسبه، فلم يكن له بيعه بغير إذنهم، فإذا باع بغير إذنهم وقف على إجازتهم، كما في الرهن، وإن أجاز بعضهم، وأبى بعضهم لم يجز إلا أن يتفقوا على ذلك. (الجوهرة)

(١٢) قوله: "إلا أن يفديه المولى" يعني يفديه بجميع الدين؛ لأنه إذا أفداه لم يبق في رقبته للغرماء شيء يباع لأجله، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١٣) سواء ثبت الدين بإقرار العبد أو بالبينة. (ج)

(١٤) لتقرر الدين في ذمته، وعدم وفاء الرقبة به. (ج)

محجورا عليه^(١)، حتى يظهر الحجر بين أهل السوق، فإن مات المولى، أو جن، أو لحق بدار الحرب مرتدّا صار المأذون محجورا عليه^(٢)، ولو أبق العبد المأذون صار محجورا عليه^(٣)، وإذا حجر عليه، بإقراره^(٤) جائز^(٥) فيما فى يده من المال عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: لا يصح إقراره^(٦). وإذا ألزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك المولى ما فى يده .

فإن أعتق عبده لم تعتق^(٧) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى . وقالا رحمهما الله^(٨): يملك ما فى يده . وإذا باع عبد مأذون من المولى شيئا بمثل القيمة^(٩) جاز^(١٠)، وإن باع بنقصان

(١) لأنهم صاروا معتقدين جواز التصرف معه والمداينة له، فلا يرتفع ذلك إلا بالعلم، ويشترط علم أكثر أهل سوقه . (ج)

(٢) قوله: " صار المأذون محجورا عليه " لأن بالموت يسقط الإذن، وكذا بالجنون إذا كان مطبقا، واختلف فى المأذون إذا ارتد، ولحق بدار الحرب صار محجورا عند الارتداد، أو عند اللحاق، ففى قول أبى حنيفة: عند الارتداد، وفى قولهما: عند اللحاق، كما فى "الجمهرة" .

(٣) فإن عاد من الإباق لم يعد الإذن على الصحيح، كذا فى "الذخيرة" . (ج)

(٤) معناه أن يقر بما فى يده أنه أمانة لغيره، أو غصب منه، أو يقر بدين عليه، فيقتضى مما فى يده . (ج)

(٥) بغير المولى .

(٦) قوله: " وقالا: لا يصح إقراره " لأن المصحح لإقراره، إن كان هو الإذن، فقد زال بالحجر، وإن كان اليد، فالحجر أبطلها؛ لأن يد المحجور غير معتبرة؛ ولأبى حنيفة أن المصحح هو اليد، ولهذا لا يصح إقرار المأذون فيما أخذه المولى من يده، واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغها عن حاجته، وإقراره دليل تحققها، كذا فى "الهداية" .

(٧) بناء على أن عنده المولى لا يملك اكتساب العبد المأذون المديون . (الفاتح)

(٨) قوله: " وقالا رحمهما الله: يملك ما فى يده [ويعتق ما أعتقه المولى، وعليه قيمته، وإن لم يكن الدين محيطا بماله، جاز عتقه إجماعا (ج)] " لأن ملك الرقبة سبب لملك كسب اليد، واستغراقها بالدين ما يوجب خروج المأذون عن ملكه، ولهذا يملك وطء المأذونة، ولأبى حنيفة أن ملك المولى إنما يثبت فى ملك العبد التاجر عند فراغه عن حاجته والمحيط خلافة عند مشغول بحاجته، فلا يملك . (تكملة البحر باختصار)

(٩) هذا إذا كان عليه دين؛ لأنه كالأجنبي عن كسبه إذا كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين، فلا بيع بينهما؛ لأن العبد وما فى يده للمولى . (ج)

(١٠) وأكثره . (ج)

لم يجز^(١)، وإن باعه المولى شيئا بمثل القيمة، أو أقلّ جاز^(٢) البيع، فإن سلّمه^(٣) إليه قبل قبض الثمن، بطل الثمن^(٤)، وإن أمسكه^(٥) فى يده حتّى يستوفى الثمن جاز^(٦).

وإن أعتق المولى العبد المأذون وعليه ديون، فعتقه جائز^(٧)، والمولى ضامن بقيمته للغرماء، وما بقى من الديون يطالب^(٨) به المعتق^(٩).

وإذا ولدت المأذونة من مولاهما فذلك^(١٠) حجر عليها، وإن أذن ولى الصبى للصبى فى التجارة، فهو فى الشراء والبيع كالعبد المأذون^(١١) إذا كان يعقل البيع والشراء.

(١) لأنه متّهم فى حقه، وهذا عند أبى حنيفة، وعندهما: يجوز. (ج)

(٢) قوله: "جاز [لأنه لا يلحقه بذلك تهمة (ج)] لأن المولى أجنبى عن كسب عبده إذا كان عليه دين، والكلام فيه؛ لأنه لا يملك كسبه، فيخرج المبيع عن ملكه، فيصح كما فى الأجنبى، وهذا عند أبى حنيفة، وعندهما جواز البيع يجدد الفائدة، وقد وجدت، فإن المولى يستحق أخذ الثمن والعبد المبيع، فثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك. (المستخلص شرح الكتر)

(٣) قوله: "فإن سلّمه [أى سلم المولى المبيع إلى العبد] إليه... إلخ" وإنما يبطل الثمن إذا كان دراهم أو دنائير أو مكيلا أو موزونا؛ لأن هذه الأشياء يجب فى الذمة، والمولى لا يوجب على عبده دينا، أما إذا كان عرضا لا يبطل؛ لأن العوض لا يجب فى الذمة فى بيع المقايضة وغيره، كذا فى "الفاتح".

(٤) قوله: "بطل الثمن" لأنه إذا سلم المبيع قبل قبض الثمن حصل الثمن دينا للمولى على عبده، والمولى لا يثبت له على عبده دين، وإذا بطل الثمن صار كأنه باع عليه بغير ثمن، فلا يجوز البيع، ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه، والمطالبة به، وللمولى استرجاع المبيع، وإن باعه بأكثر من قيمته يؤمر بإزالة المحاباة، أو نقض البيع، كذا فى "الجوهرة".

(٥) أى إن أمسك المولى المبيع.

(٦) لأن البائع له حق فى المبيع. (ج)

(٧) قوله: "فعتقه جائز" لأن ملكه فيه باق، والمولى ضامن بقيمته للغرماء، لأنه أتلف ما تعلق به حقهم بيعا واستيفاء من ثمنه، كذا فى "الهداية".

(٨) قوله: "يطالب... إلخ" وذلك لأن الدين ثابت فى ذمة العبد، وإنما لزم المولى منه مقدار ما أتلف من الرقبة، فما زاد على ذلك، فهو فى الذمة على ما كان عليه، كذا قال العلامة فى "الأقطع فى شرح هذا المختصر".

(٩) أى العبد المعتق.

(١٠) قوله: "فذلك حجر عليها" وذلك لأنها صارت على صفة لا يتعلّق الدين برقبته، ولا يمكن استناده منها، فبطل الإذن، كما لو أعتقها أو ماتت، كذا قال العلامة فى "الأقطع".

(١١) حتى ينفذ تصرفه. (ج)

كتاب المزارعة^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المزارعة بالثلث والربع باطلة^(٢)، وقالوا: جائزة^(٣)، وهي^(٤) عندهما على أربعة أوجه^(٥):

إذا كانت الأرض والبذر لواحد^(٦)، والعمل والبقر لواحد، جازت المزارعة^(٧)، وإن

(١) قوله: "كتاب المزارعة" والمناسبة بين الكتابين وهو أن حصول المال يكون بطريقتين التجارة والمزارعة، فلما فرغ من التجارة شرع في المزارعة، كذا في "الفتح": المزارعة في اللغة: مفاعلة من الزرع، وهو طرح الزرعة - بالضم - وهو البذر، وموضعه المزرعة مثله الرء، كما في القاموس إلا أنه مجاز حقيقته الإنبات، ولذا قال ﷺ: لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت، أي طرحت البذر، كما في "الكشاف" وغيره، ذكره القهستاني، ويقال لها - أي للمزارعة -: المحاقلة والمخابرة، ويسمى أهل العراق القراح، كذا في "رد المحتار".

وفي الشرع: عبارة عن العقد على الزرع ببعض الخارج، ويسمى المخابرة؛ لأن المزارع خبير، وقيل: مشتقة من عقد النبي ﷺ مع أهل خيبر، كذا في "الجوهرية"، وأركانها أربعة: أرض وبذر وعمل وبقر، ولا تصح عند الإمام؛ لأنها كقفيز الطحان، وهو أن يستأجر رجلا ليتطحن به كذا من حنطة بقفيز من دقيقها، كذا في "شرح إلباس"، وعندهما تصح بشروط ثمانية، الأول: صلاحية الأرض للزرع.

والثاني: أهلية العاقدين - أي كون رب الأرض والمزارع من أهل العقد -.

والثالث: ذكر المدة، أي مدة متعارفة. فتفسد بما لا يتمكّن فيها منها، وبما لا يعيش إليها أحدهما غالبا، وقيل في بلادنا تصح بلا بيان مدة، ويقع على أول زرع واحد، وعليه الفتوى، كذا في "المجتبى" و"البزاية".

والرابع: ذكر رب البذر، والخامس: ذكر جنسه لا قدره، لعلمه بأعلام الأرض، والسادس: ذكر قسط العامل الآخر، ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل، جاز استحسانا.

والسابع: التخلية بين الأرض والعامل، أي يخلو رب الأرض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد، والثامن: الشركة في الخارج، كذا في "الدر المختار".

(٢) قوله: "المزارعة بالثلث والربع باطلة" إنما ذكر الثلث والربع تبركا بلفظ النبي ﷺ حين نهى عن المخابرة، فقال: زيد بن ثابت وما المخابرة يا رسول الله؟ قال: أن تأخذ أرضا بثلث وربع، وإلا فالزيادة والنقصان في ذلك سواء، وقيل: إنما قيد بالثلث والربع باعتبار عادة الناس في ذلك، فإنهم يتزارعون هكذا.

وقوله: "باطلة" أي فاسدة، وقال أبو يوسف ومحمد: جائزة، وعليه الفتوى لحاجة الناس إليها، لأن صاحب الأرض قد لا يجد أجرة يستعمل بها، وما دعت الضرورة إليه، فهو جائز، ومن حجة أبي حنيفة: أن النبي ﷺ نهى عن المحاقلة والمزابنة، فالمحاقلة مفاعلة من الحقل وهو الزرع، فيحتمل أنه بيع الزرع بالزرع، ويحتمل أنه المزارعة، وأما المزابنة فهو بيع الرطب على رؤوس النخل بخرصه تمرا، كذا في "الجوهرية النيرة".

(٣) وبه يفتى، كذا في "الدر المختار".

(٤) أي المزارعة.

(٥) قوله: على أربعة أوجه - قال في "الدر المختار": هي بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه: الثلاثة منها جائزة، وهي ما بيننا المصنف رحمه الله، والأربعة منها باطلة، سنيئها - إن شاء الله تعالى -.

(٦) هذا الوجه الأول.

كانت الأرض لواحد^(١)، والعمل والبقر والبذر لآخر، جازت المزارعة^(٢).

وإن كانت الأرض والبذر والبقر لواحد^(٣)، والعمل لواحد جازت^(٤)، وإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لواحد، فهي باطلة^(٥).

ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة^(٦)، وأن يكون الخارج^(٧) بينهما مشاعا، فإن شرطاً لأحدهما قفزا مسمّاة، فهي باطلة^(٨)، وكذلك إذا شرطاً ما على المأذيان^(٩)

(٧) قوله: "جازت... إلخ" لأنه استئجار للعامل ببعض الخارج، وهو أصل المزارعة، ولا يقال: هلا بطلت لدخول البقر معه في العمل، لأننا نقول: البقر غير مستأجرة، وإنما هي تابعة لعمل العامل، لأنها آلة العمل كما إذا استأجر خياطاً ليخيط له بياضة الخياط، فإن ذلك جائز، لأن من استأجر خياطاً كانت الإبرة تابعة بعمله، وليس في مقابلتها أجره كذلك هذا، هكذا في "الجوهرة النيرة".

(١) هذا الوجه الثاني. (ج)

(٢) قوله: "جازت المزارعة" وذلك لأن العامل مستأجر الأرض ببعض معلوم من الخارج، فيجوز كما إذا استأجر بدراهم معلومة، وذلك جائز، والبقر غير مستأجرة، وإنما يستعملها في عمل نفسه، وذلك لا يمنع صحة العقد، كذا في "شرح الأقطع" و"الجوهرة".

(٣) وفي نسخة: لآخر بدل لواحد، والمآل واحد.

(٤) قوله: "جازت" لأنه أي رب الأرض استأجره للعمل بأجرة المستأجر وفصار كما إذا استأجر خياطاً ليخيط ثوبه بإبرته، كذا في "الهداية"، فهذه ثلاثة وجوه، كلها جائزة، وقد نظمها في "رد المحتار"، فقال: أرض وبذر كذا أرض كذا حمل من واحد ذي ثلاثها كلها قبلت

(٥) قوله: "فهي باطلة" في ظاهر الرواية، لأن البقر ههنا مستأجره ببعض الخارج، لأنها لا تصير تابعة للعمل، لأنها لم تشترط على العامل، واستئجار البقر ببعض الخارج لا يجوز، كذا في "الجوهرة النيرة". قلت: وهذا الوجه الرابع، وههنا ثلاثة وجوه، وآخر ما ذكرها الشيخ القدوري، وهي أن لو كان البقر والبذر له، والآخران للآخر، أو البقر، أو البذر له، والباقي للآخر، فهذه كلها باطلة، كذا في "الدر المختار"، وقد نظمها صاحب "رد المحتار"، فقال:

والبذر مع البقر أو لا كذا بقر لا غير أو مع أرض أربع بطلت

(٦) قوله: "ولا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة" لأن جهالتها تؤدي إلى الاختلاف، فربما يدعى أحدهما مدة تزيد على مدة الآخر، قال في "النيابيع": هذا عند علماءنا بالكوفة، فإن مدة الزرع عندهم متفاوتة، فابتدأها مجهول، أما في بلادنا فوقت الزراعة معلوم، فيجوز، قال أبو الليث: وبه نأخذ، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) تحقيقاً للمشاركة. (ج)

(٨) قوله: "فهي باطلة" لأن به أي بهذا الشرط تنقطع الشركة، لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر، وصار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "وكذلك [أي لا يجوز] إذا شرطاً ما على المأذيان [فارسي معرب أصغر من النهر، وأعظم من

والسواقي^(١).

وإذا صحّت المزارعة^(٢)، فالخارج بينهما على الشرط، وإن لم تخرج الأرض شيئا، فلا شيء للعامل^(٣)، وإذا فسدت المزارعة، فالخارج^(٤) لصاحب البذر، فإن كان البذر من قبل رب الأرض، فللعامل أجر مثله لا يزداد^(٥) على مقدار ما شرط له من الخارج .
وقال محمد : له أجر مثله^(٦) بالغاما بلغ، وإن كان البذر من قبل العامل، فلصاحب الأرض أجر مثلها^(٧).

وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر^(٨) من العمل، لم يجبر عليه^(٩)، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر، أجبره الحاكم على العمل^(١٠)، وإذا مات أحد المتعاقدين الجدول . (ج) . . إلخ . معناه شرطاه لأحدهما، لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة، لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع، كذا في "الهداية".
(١) جمع الساقية : وهي فوق الجدول دون النهر .

(٢) فإن العقد إذا كان صحيحا، يجب المسمى، وهذا عقد صحيح، فيجب فيه المسمى .

(٣) قوله : "وإن لم تخرج الأرض شيئا، فلا شيء للعامل [لأنه يستحقه شركة، ولا شركة إلا في الخارج]" هذا في المزارعة الصحيحة إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض أو العامل، لأن العقد الصحيح يجب فيه المسمى، ولم يوجد المسمى فلم يستحق شيئا، وأما إذا كانت فاسدة ولم تخرج الأرض شيئا وجب أجر المثل على الذي من قبله البذر، فإن كان البذر من قبل العامل فهو مستأجر للأرض، وإن كان من قبل صاحب الأرض، فهو مستأجر للعامل، فإذا فسدت يجب أجر المثل، لأنه استوفى المنفعة عن عقد فاسد . (الجوهرة النيرة)
(٤) لأنه غناء ملكه . (ج)

(٥) لأنه رضى بسقوط الزيادة، وهذا عندهما . (ج)

(٦) قوله : "وقال محمد : له أجر مثله" لأن التسمية عند الفساد تكون لغوا، وبه قالت الثلاثة، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) قوله : "فلصاحب الأرض أجر مثلها" لأنه استوفى منافعها بعقد فاسد، وهل يزداد على ما شرط له من الخارج على الخلاف الذي ذكرناه، ولو جمع بين الأرض والبقر حتى فسدت المزارعة، فعلى العامل أجر مثل الأرض والبقر، وهو الصحيح، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله : "فامتنع صاحب البذر" يعني قبل إلقاء البذر، أما بعد إلقاءه، فيجبر، لأن عقد المزارعة يكون لازما من الجانبين بعد إلقاء البذر، كذا في "الكفاية".

(٩) قوله : "لم يجبر عليه" عند الإباء، فإنه لا يمكنه المضى إلا بإتلاف ماله، وهو إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا، فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع، كذا في "مجمع الأنهر" و "الجوهرة".

(١٠) قوله : "أجبره الحاكم . . إلخ" لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد إلا إذا كان عذرا يفسخ به الإجارة

بطلت المزارعة^(١).

وإذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد^(٢)، والنفقة على الزرع عليهما^(٣) على مقدار حقوقهما، وأجرة الحصاد^(٤) والدياس^(٥) والرفاع^(٦) والتذرية^(٧) عليهما بالحصص، فإن شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت^(٨).

يفسخ به المزارعة، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "أحد المتعاقدين بطلت المزارعة [لأنها نوع إجارة، فتبطل بالموت كسائر الإجازات]" يعنى مات قبل الزراعة، إما إذا كان بعدها، فإن مات صاحب الأرض تركت فى يد العامل حتى يستحصد، ويقسم على الشرط، وإذا كان الميت هو العامل، فقال ورثته: نحن نعمل فى الزرع إلى أن يستحصد، وأبى صاحب الأرض لم يكن له ذلك، لأنه لا ضرر عليه، وإنما الضرر عليهم فى قلع الزرع فوجب تبقيته، ولا أجر لهم فيما عملوا، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، وقيل لصاحب الأرض: اقلعه، فيكون بينكم، أو أعطهم قيمة حصتهم والزرع كله لك، أو أنفق على حصتهم وتعود بنفقتك فى حصتهم. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "كان على المزارع أجر مثل نصيبه..." إلخ "لأن فى قلعه ضررا، فيبقى بأجر المثل إلى أن يستحصد، ويجب على غير صاحب الأرض بحصته من الأجرة، ولو أراد المزارع أن يأخذ الزرع بقل قليل لصاحب الأرض: اقلع الزرع إن شئت فيكون بينكما، أو أعطه قيمة نصيبه، أو أنفق أنت على الزرع، فارجع عليه بما أنفقت عليه دفعا للضرر عنه، ولو مات المزارع قبل إدراك الزرع فلورثته أن يعملوا مكانه، وإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل، كذا فى شرح الكتر للعيني.

(٣) قوله: "والنفقة على الزرع عليهما" لأنها كانت على العامل لبقاء العقد، لأنه مستأجر فى المدة، فإذا مضت المدة انتهى العقد، فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لأنه مشترك بينهما، كما فى المنح ذكره فى "رد المحتار".

(٤) بفتح الحاء وكسرهما، كذا فى "رد المحتار".

(٥) بكسر الدال: كوفتن، هو دوس البقر ليخرج الحب.

(٦) قوله: "والرفاع" - بفتح الراء وكسرهما - وقال العيني: بكسرهما فقط، وهو جمع الزرع بعد الحصاد إلى موضع الدياس، أى الدراس، وهذا الموضع يسمى الحبرن والبيدر - فى لغة أهل مصر -، كذا فى السائحان.

(٧) قوله: "والتذرية" من ذرى يلزى فى الهواء ليخرج الحب، ويتميز من التبن، ووجوب هذا من غير قيد بانقضاء مدة الزراعة، كذا فى "شرح الكتر" للعيني.

(٨) قوله: "فإن شرطاه فى المزارعة على العامل فسدت" يعنى الحصاد والدياس، لأنهما لم يلزما المزارع وإنما عليه أن يقوم على الزرع إلى أن يدرك، وعن أبى يوسف أنه يجوز شرط ذلك على العامل للتعامل، وهو اختيار مشايخ بلخ.

قال السرخسى: وهو الأصح فى ديارنا، والحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك مثل السقى والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية كالحصاد والدياس وأشباهه، وما كان

كتاب المساقاة^(١)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: المساقاة بجزء من الثمرة باطلة^(٢)، وقالوا: جائزة^(٣) إذا ذكر امدة معلومة، وسمى جزء من الثمرة مشاعا^(٤)، وتجوز المساقاة في النخل^(٥) والشجرة والكرم^(٦) والرطاب^(٧) وأصول الباذنجان، فإن دفع نخلا فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تزيد بالعمل جاز، وإن كانت قد انتهت لم يجز^(٨)، وإذا فسدت المساقاة، فللعامل أجر مثله^(٩)، وتبطل المساقاة بالموت^(١٠)، وتفسخ بالأعذار، كما تفسخ بالإجارة.

بعد القسمة، فهو عليهما، نحو الحمل والحفظ والمساقاة على هذا القياس، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "كتاب المساقاة" أعلم أنه كان المناسب أن يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خير، لكن قدمت المزارعة لوجهين، الأول: شدة الاحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها، والثاني: كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة، وهي كالمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها، وخلافا حيث تبطل عند الإمام، وتصح عندهما كالمزارعة، وبه قالت الثلاثة، وشروطا يمكن شروطها في المساقاة كذكر نصيب العامل، والشركة في الثمر، والتخلية بين العامل والشجر، وأما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة، كذا في "مجمع الأنهر"، والمساقاة مفاعلة من السقي، وهي معاملة في الأشجار ببعض الخارج منها، كذا في "الكفاية".

(٢) لأنه استتجار بجزء من الممول فيه كقفيز الطحان. (الجوهرة)

(٣) قوله: "وقالوا: جائزة [وبه قالت الثلاثة، وبه يفتى، كما في العيني]" لأن الحاجة داعية إلى ذلك، فسومح في جوازها للضرورة، فإذا لم يذكر المدة جاز، ويقع على أول ثمرة تخرج في أول سنته، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قيد به لأنه لو شرط جزء معيناً فسد، كما في المزارعة. (الفاتح شرح القدوري)

(٥) درخت خرما.

(٦) انگور.

(٧) قوله: "والرطاب [جمع رطبة: وهي التي يسميها المصريون البرسيم وقرطا، وليابسها دريسا] وأصول الباذنجان" إنما خصتهما بالذكر تنبيها على أنهما من أنواع الشجر لأن الشجر اسم للماله ساق، ولهما ساق، كذا في العيني على "الكنز"، الرطاب جمع رطبة، والقصعة والقصاع، والجفنة والجفان، والبقول الرطاب، فالبقول مثل الكراث، والبصل والسلق ونحو ذلك، والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان، وأشباه ذلك. (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يجز" لأن العامل إنما يستحق بالعمل ولا أثر للعمل بعد التناهي والإدراك. (الجوهرة)

(٩) لأنه في معنى الإجارة الفاسدة، وصارت كالمزارعة إذا فسدت. (الجوهرة)

(١٠) عند أبي حنيفة له أجر مثله لا يزداد على ما شرط له، وعند محمد: له أجر مثله بالغاما بلغ. (الجوهرة)

كتاب النكاح^(١)

(١) قوله: "كتاب النكاح" أورده عقيب المزارعة والمساقاة، وذكره بعد الفراغ عنهما لما فيه عن شائبة الزراعة، قال الله تعالى: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾، شَبَّهَنَ بالمحارث تشبيها لما يلقي في أرحامهن من النطف التي منها النسل بالبذر والولد بالنبات.

والنكاح في اللغة: الضم والجمع، وفي الشرع: إذا أطلق يراد به الوطء، إذ يحصل في تلك الحالة الانضمام والاجتماع، وقد يراد به العقد لقريئة، قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾، لأن الوطء لا يتوقف على إذن الأهل، كذا في "الحزنة".

وقال في "المغرب": أصل النكاح الوطء، ثم قيل: للزوج مجازا، لأنه سبب للوطء المباح، والدليل على أن الحقيقة فيه الوطء، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾، والمراد به الوطء، لأن الأمة إذا وطئها الأب حرمت على الابن، وكذلك قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، والمراد به الوطء، وكذا قوله عليه السلام: «لعن الله ناكح البهيمة»، كذا في "الجوهرة"، وفي الشرع: عقد يفيد ملك المتعة، كذا في "الدر المختار"، وهو واجب عند التوقان، وسنة حالة الاعتدال، ذكره في "الحزنة". وفي "الدر المختار": إن يتيقن الزنا إلا به فرض، أي إن لم يمكن الاحتراز من الزنا إلا به، فهو فرض، وفي "الكافي": عن بعض أصحابنا: أنه فرض كفاية، وبه قال أحمد، وفي "المصنف": أن التخلي لنفل العباداة أفضل من النكاح عند الشافعي، أقول: أما في حال يخاف الجور فمسلم إجماعا، وأما إذا لم يخف الجور، أو خافت نفسه إلى النساء فالنكاح أفضل كيف؟ وله أربع مراتب: فرض، وفرض كفاية، وواجب، وسنة، وكل ذلك أفضل من التخلي بنفل العباداة على أنه احتج علماءنا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس والمعقول.

أما الكتاب: ، فقولته تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ نذب إلى النكاح، ووصف أهله بالصالح، وجعلهم من أهل استحقاق، وكل ذلك يدل على فضيلة النكاح وكونه من الأمور الفاضلة المندوبة.

وأما السنة: فقولته عليه السلام: «النكاح من سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني»، وقوله عليه السلام: «توالدوا فتكثروا فإنني أباهي بكم يوم القيامة بكثرة الأم»، ولو بالسقط.

وأما الإجماع: ، فإنهم أجمعوا على أن الاشتغال بإعداد الجهاد أفضل من الاشتغال بالنوافل، ولا شك أن الاشتغال بالنكاح من هذا الباب، لأن تحصيل الرجال أعلى من تحصيل الخيل والجمال، ولولا النكاح لا نقطع نسل المسلمين، وذلك سبب لغلبة الكافرين.

وأما القياس: فإن النكاح سبب تحصيل بنات آدم، والإنفاق عليهن، والقيام إليهن بأمورهن، فأشبهه سائر البر والإحسان التي هي أفضل من الاشتغال بالنوافل لكونها من العبادات اللازمة بالإجماع.

وأما المعقول: فإن النكاح سبب عام من القطعيات الشرعية وغيرها نبهناك عليه في اعتقادك، وهو لإدخال النفس الأمانة بالسوء في الحصن والحفظ ومنع النفس الأمانة بالسوء خير من الاشتغال بالنفل، لقوله عليه السلام: «ترك ذرة ما نبه الله تعالى ورسوله خير من عبادة الثقلين» - فافهم -.

وهنا بحث جليل تركناه مخافة التطويل، إن شئت فارجع إلى كتب الأصول، والله الموفق للمأمول، وركنه الإيجاب والقبول، وشرطه العام المخل القابل، وهو امرأة لم يمنع عن نكاحها مانع شرعي، والأهلية، وهي العقل والبلوغ والحرية، وشرطه الخاص الأشهاد، وحكمه حل الاستمتاع وحرمة المصاهرة، سبب شرعيته تعلق بقاء العالم به المقدر في العلم الأزلي على الوجه الأكمل، كذا في المعبرات.

النكاح ينعقد^(١) بالإيجاب والقبول بلفظين^(٢) يعبر بهما^(٣) عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي، والآخر عن المستقبل^(٤)، مثل أن يقول: زوجني، فيقول: زوجتك، ولا ينعقد نكاح المسلمين^(٥) إلا بحضور شاهدين حريين^(٦) بالغين عاقلين^(٧) مسلمين^(٨)، أو رجل وامرأتين^(٩) عدولا كانوا أو غير عدول، أو محدودين^(١٠) في قذف^(١١)، فإن تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف رحمه الله تعالى. وقال محمد رحمه الله: لا يجوز^(١٢) إلا أن يشهد شاهدين مسلمين،

(١) قوله: "ينعقد" لأنه عقد، فافتقر إلى الإيجاب والقبول كعقد البيع، لأن البضع على ملك المرأة، والمال يثبت في مقابلته، فلم يكن بد من إيجاب من المرأة، أو من يلي عليها، وقبول من الزوج. (الجوهرة)

(٢) قوله: "بلفظين" مثل نكحتك وزوجتك، فيقول: قبلت، أو فعلت، أو رضيت، كذا في "فتح القدير" وإنما يحتاج إلى اللفظين إذا كان الزوج والزوجة حاضرين، أو كان وكيل من جانب وأصيل من جانب، فأما إذا زوج ابن العم بنت العم من نفسه الولي، فلا حاجة إلى اللفظين، بل اللفظ الواحد كاف، وهو قوله: زوجت، فيكون قوله: "زوجت، يقوم مقام قوله: "زوجت وقبلت، لأن الشرع لما أقام الشخص الواحد مقام الشخصين كذلك أقام اللفظ الواحد قائما مقام اللفظين. (الفاتح)

(٣) قوله: "يعبر بهما" أي يبين بهما، والتعبير هو البيان، قال الله تعالى: ﴿إِنْ كُنْتُمْ لِلرُّوْيَا تَعْبُرُونَ﴾، أي تبينون، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "عن المستقبل [يريد بالمستقبل لفظ الأمر (الفاتح)] وهذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، لأن المستقبل استفهام وعدة، فلا ينعقد، ووجه الاستحسان أن النكاح لا يقع فيه المساومة، فكان القصد بلفظه الإيجاب، فصار بمنزلة الماضي، والمراد بالمستقبل لفظة الأمر، مثل: زوجني، كما مثل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا ينعقد..." إلخ لقول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بحضور شاهدين»، وهو حجة على مالك حيث شرط الإعلان دون الإشهاد. (الفاتح)

(٦) قيد به لأن العبد لا شهادة له. (ج)

(٧) قيد بالبلوغ والعقل؛ لأنه لا ولاية بدونهما. (ج)

(٨) لأنه لا بد من اعتبار الإسلام في أنكحة المسلمين؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم. (ج)

(٩) قوله: "أو رجل وامرأتين" لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾، وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والعتاق والوكالة. (من "الجوهرة" و"الفاتح")

(١٠) ولا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول. (ج)

(١١) المراد عن القذف: نسبة شخص إلى الزنا.

(١٢) قوله: "وقال محمد: لا يجوز" وبه قال زفر والشافعي وأحمد، لأن السماع أي سماع الإيجاب

ولا يحل للرجل^(١) أن يتزوج^(٢) بأمة^(٣) ولا بجدة^(٤) من قبل الرجال والنساء^(٥)، ولا بينته ولا بينت ولده وإن سفلت^(٦)، ولا بأخته ولا بينات أخته ولا بعمته^(٧)، ولا بخالته ولا بينات أخيه، ولا بأم امرأته التي دخل بابتها^(٨) أو لم يدخل^(٩)، ولا بابنة^(١٠) امرأته التي دخل بها سواء كانت في حجره، أو في حجر غيره، ولا بامرأة أبيه، ولا أجداده، ولا بامرأة ابنه، ولا بنى أولاده، ولا بأمة من الرضاعة^(١١)، ولا بأخته من الرضاعة، ولا يجمع بين

والقبول في النكاح شهادة، ولا شهادة للكافر على المسلم، فكأنهما لم يسمعا كلام المسلم، ولأبى حنيفة وأبى يوسف أن الشهادة شرطت في النكاح على اعتبار إثبات الملك، لو روده على محل ذي خطر، لا على اعتبار وجوب المهر، إذ لا شهادة تشترط في لزوم المال، وهما شاهدان عليهما، لكونها ذمية بخلاف ما إذا لم يسمعا كلام الزوج، لأن العقد ينقد بكلاميهما، والشهادة شرطت على العقد، كذا في "الهداية".

(١) لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ﴾ والمراد بالأمهات الأصول، وبالبنات الفروع.

(٢) وباب التفعّل لازم، ولهذا أتى بالباء، أو لأنها للصلة لا للتعدية.

(٣) قوله: "بأمة" صوابه أن يقول: أمه بغير باء، لأن الفعل يتعدى بنفسه، قال الله تعالى: ﴿زَوَّجْنَاكَهَا﴾، ولم يقل: زوجناك بها، فإن قيل: قد قال الله تعالى: ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾، قلنا: مراده قرناهم بحور عین؛ لأن الجنة ليس فيها عقد نكاح، كذا في "الجوهرة".

(٤) أي سواء كانت من قبل الآباء أو الأمهات.

(٥) للإجماع.

(٦) وكذا بعمّة الأب والأم وخالتيهما بالإجماع.

(٧) قوله: "ولا بأم امرأته التي دخل بابتها أو لم يدخل" لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾، من غير قيد الدخول، وقال بشر المريسي ومحمد بن شجاع ومالك: أم الزوجة لا تحرم حتى يدخل بها، وهو مروى عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود وجابر، والصحيح ما ذكرنا لإطلاق النص، وهو مذهب عمر وابن عباس وعمران ابن حسين رضي الله عنهم، وهو رواية عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود أيضا، كما في "رمز الحقائق" للإمام بدر الدين العيني.

(٨) قوله: "أو لم يدخل" وإنما يحرم بمجرد العقد إذا تزوجها تزويجا صحيحا، أما إذا تزوجها تزويجا فاسدا فلا تحرم أمها، إلا إذا اتصل به الدخول، أو النظر إلى الفرج بشهوة، أو اللمس بشهوة. (الجوهرة النيرة)

(٩) قوله: "ولا بابنة امرأته التي دخل بها..." إلخ "لقوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾، ذكر الحجور على العرف والعادة، فإن الغالب أن تكون الربيبة في حجر الأب لا لأنه شرط، ويدخل في قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِكُمُ﴾، بنات الربيبة والريب، لأن الاسم يشملهن وتثبت حرمتهم بالإجماع، بخلاف حلائل الآباء والأبناء، لأنه اسم خاص لهن، فلا يتناول غيرهن، فلا تحرم بنت زوجة الابن ولا بنت زوجة الأب. (ج وغيره)

(١٠) قوله: "ولا بأمة من الرضاعة" لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن

الأختين بنكاح^(١)، ولا بملك يمين وطاء^(٢)، ولا يجمع بين المرأة وعمتها^(٣)، أو خالتها ولا ابنة أختها، ولا ابنة أخيها^(٤)، ولا يجمع بين امرأتين^(٥) لو كانت كل واحد منهما رجلا لم يجزله أن يتزوج بالأخرى^(٦)، ولا بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج^(٧) كان لها من

الرضاعة^(٨) أى لا بأصله الذى ثبت منه الرضاعة، وهو يشمل الأمهات والجذات، لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرضاعة﴾، ولقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». (الجوهرة النيرة وغيرها)

(١) قوله: "ولا يجمع بين الأختين بنكاح" لقوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾، ولقوله عليه السلام: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماء في رحم أختين»، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "ولا بملك يمين وطاء" أى لا يجوز الجمع بينهما بملك يمين من حيث الوطاء، ويجوز ملكا بدون الوطاء، وهو قول على بن أبى طالب رضى الله عنه، وقال عثمان رضى الله عنه: يجوز الجمع بينهما وطاء أيضا لإطلاق قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، وعامة العلماء على قول على رضى الله عنه، كما فى "رمز الحقائق".

(٣) قوله: "ولا يجمع بين المرأة وعمتها" سواء كانت عمته قريبة أو بعيدة، وكذا الحال فى البواقي، وهذا لقوله عليه السلام: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها»، وهذا مشهور، يجوز به الزيادة على الكتاب بمثله، والمراد بالكتاب قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾.

(٤) قوله: "ولا ابنة أختها ولا ابنة أخيها" فإن قلت لما قال: ولا بنت أخيها، وقد علم بقوله: ولا يجمع بين المرأة وعمتها، وكذا الحال فى بنت أختها، قلت: لإزالة الإشكال، لأنه ربما يظن أن نكاح ابنة الأخ على العممة لا يجوز، ونكاح العممة عليها يجوز لتفضل العممة عليها، كما لا يجوز نكاح الأمة على الحرة، ويجوز نكاح الحرة على الأمة، وقس على حال العممة حال الخالة فى الجواب والسؤال، فتبين أن ذلك لا يجوز من الجانبين. (من "الجوهرة" مع الزيادة)

(٥) قوله: "ولا يجمع... إلخ" لأن الجمع بينهما يفضى إلى القطعية، أى قطعية الرحم، لأن المعادة عادة بين الضرائر والقراة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمة بينهما بسبب الرضاع تحرم لما روينا من قبل، وهو قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» سوى بينهما فى التحريم، ومن ضرورته تحريم الجمع بينهما، وهذا الخبر، وإن كان من الآحاد، فقوله تعالى: ﴿مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾، خص بالمشهور كما بيناه، فجاز تخصيصه بالواحد.

(٦) قوله: "لم يجزله أن يتزوج بالأخرى" أى بشرط أن يتصور ذلك من الجانبين كالمرأة وعمتها، فإن كل واحدة منهما لو فرضت ذكرا حرم العقد بينهما، لأنه لو فرضت المرأة ذكرا حرم عليه نكاح عمته، ولو فرضت العممة ذكرا حرم عليه نكاح بنت أخيه، وإذا لم يحرم النكاح بينهما إلا من جهة واحدة جاز الجمع بينهما، كما إذا جمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل، لأن أحدهما لو كان ذكرا وهى الزوجة جاز له أن يتزوج بالأخرى، فلم يعم التحريم. وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه لما ثبت الامتناع من وجهه، فالأحوط الحرمة، وهو مذهب ابن أبى ليلى والحسن البصرى وعكرمة، وللجمهور قوله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ﴾، وقد صح أن عبد الله بن جعفر جمع بين بنت على وامرأة على رضى الله عنهما، وكذا جمع ابن عباس بين امرأة رجل وابنته من غيرها، وعند داود وعثمان البتى، والخوارج يجوز الجمع بين المحارم غير الأختين، من "العيني" و"الفتح".

قبل، ومن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها^(١)، وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً لم يجز له^(٢) أن يتزوج بأختها، حتى تنقضى عدتها^(٣)، ولا يجوز للمولى أن يتزوج أمته^(٤)، ولا المرأة عبداً، ويجوز تزويج الكتابيات^(٥)، ولا يجوز تزويج المجوسيات^(٦)، ولا الوثنيات^(٧)، ويجوز تزويج الصابئات^(٨) إن كانوا يؤمنون بنبي، ويقرّون بكتاب، وإن كانوا يعبدون

(٧) قوله: "ولا بأس بأن يجمع... إلخ" وقال زفر: لا يجوز، لأن بنت زوجها لو قدرت رجلاً لم يجز لها نكاح المرأة، لأنها زوجة أبيه، ولنا ما روى أن ابن عباس جمع بين امرأة رجل وبنته من غيرها، ولأن حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطعية، وههنا لا قرابة، كذا في القهستاني.

(١) قوله: "ومن زنى بامرأة حرمت... إلخ" وكذا لو مس، أو نظر بشهوة، وإنما يحرم المس إذا لم يتزل، أما إذا أنزل باللمس فالصحيح أنه لا يوجب الحرمة، لأنه بالإتزال تبين أنه غير مفض إلى الوطء. وعند الشافعي: لا تثبت المصاهرة بالزنا، لأنها نعمة، والزنا لا يكون سبباً لها، ولا بالمس والنظر، لأنه لا أثر له في الجزئية، ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء﴾، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من مس امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وبنتها»، وهو مذهب عمر وعمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي بن كعب وعائشة وابن مسعود وابن عباس وجمهور التابعين منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة رحمه الله، العيني وغيره على "الكثر".

(٢) لقيام النكاح بقيام الحقوق.

(٣) قوله: "حتى تنقضى عدتها" وقال الشافعي ومالك وابن أبي ليلى: يجوز أن يتزوج أخت المعتدة إذا كانت العدة من بائن أو ثلث، لأن النكاح قد انقطع ألا ترى أنه لو وطئها مع العلم بالحرمة يجب الحد، ولنا ما روى أن أصحاب رسول الله ﷺ لم يجتمعوا على شيء كاجتماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها، وإمامنا فيه على وابن مسعود وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم، وكفا بهم قدوة، ولأن نكاح المطلقة قائم من وجه لبقاء أحكامه من وجوب النفقة والسكنى والمنع من الخروج والفراش حتى ثبت نسب ولدها، والقاطع أي الطلاق قد تأخر عمله في الأحكام غير حرمة الوطء، ولهذا بقي في حق القيد حتى لا يجوز لها أن تتزوج بغيره، فصار كالرجعي، وعلى هذا الخلاف سائر محارمها وأربع سواها. (العيني وفتح المعين)

(٤) قوله: "ولا يجوز... إلخ" لأن النكاح ما شرع إلا مشمراً بشمرات مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية، فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة، كذا في "الهداية".

(٥) لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ أي العقائف ولا فرق بين الكتابية الحرة والأمة.

(٦) قوله: "ولا يجوز تزويج المجوسيات" لقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نساءهم ولا أكلى ذبائحهم»، كذا في "الهداية"، والمجوس قوم يعبدون النار، ويستحلون نكاح المحارم.

(٧) قوله: "ولا الوثنيات" لقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن﴾، قال في "المضمرات": الوثني عابد الوثن، وهو ما له جثة من خشبة، أو حجر، أو فضة، أو جوهر، والجمع أوثان، واعلم أنه كما جاز تزويج الكتابية جاز وطئها بملك اليمين أيضاً بخلاف المجوسية والوثنية، فإنه لا يجوز وطئها بملك اليمين أيضاً. (العيني والفتح وغيرهما)

(٨) قوله: "ويجوز تزويج الصابيات" عند أبي حنيفة إذا كانوا... إلخ الصابيون قوم عدلوا عن دين

الكواكب، ولا كتاب لهم لم يجز منا كحتمهم^(١)، ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام^(٢)، وينعقد نكاح المرأة البالغة العاقلة برضاءها وإن لم يعقد عليها وليّ عند أبي حنيفة رحمه الله بكرة^(٣) كانت أو ثيباً .

وقالا: لا ينعقد إلا بإذن وليّ^(٤)، ولا يجوز للوليّ^(٥) إجبار البكر البالغة العاقلة، وإذا

اليهود والنصارى، وعبدوا الملائكة، من صبا يصبو إذا خرج من دين إلى دين، وقيل: هم قوم يؤمنون بإدريس عليه السلام ويعظمونه، وقيل: إنهم يزعمون أنهم على دين نوح عليه السلام، وقبلتهم مهب الجنوب، كذا في الجوهرة النيرة .

(١) لأنهم مشركون .

(٢) قوله: " ويجوز للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الإحرام " وقال الشافعي: لا يجوز لقوله عليه السلام: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»، وفي رواية: لا يخطب، رواه مسلم .
ولنا حديث ابن عباس أنه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم، رواه مسلم وغيره، وحديثه ضعيف صرح به البخاري، ولئن صح فهو محمول على الوطء، لأنه الحقيقة أي لا يطاق المحرم، ولا تمكن المحرمة من الوطء، والتذكير باعتبار الشخص، فإن قلت: روى يزيد بن الأصم أنه تزوج بها وهو حلال .

قلت: روايته لا تعارض رواية ابن عباس، ولهذا قال عمرو بن دينار للزهري: وما يدرى ابن الأصم أعرابي بوال على ساقه، أتجعله مثل ابن عباس رضي الله عنه، أو يحمل على أنه أراد بالتزوج البناء بها مجازاً، لأنه سببه فجاز إطلاقه على البناء، أو أراد بالحلال أنه كان رَضِيَ داخلاً في أرض الحل؛ لأنه تزوج بها بسرف، وهي من الحل، وزيادة التحقيق في "عمدة القاري" في شرح البخاري للعيني رحمهما الله الباري، كذا في "رمز الحقائق" .

(٣) قوله: "عند أبي حنيفة رحمه الله . . . إلخ" وأبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية، وكان أبو يوسف يقول أولاً: إنه لا ينعقد إلا بولي إذا كان لها ولي، ثم رجع، وقال: إن كان الزوج كفؤاً لها جاز وإلا فلا، ثم رجع، وقال: جاز سواء كان الزوج كفؤاً لها أو لم يكن، وعند محمد: ينعقد موقوفاً على إجازة الولي سواء كان الزوج كفؤاً أو لم يكن، ويروى رجوعه إلى قولهما .

وقال الشافعي ومالك وأحمد: لا ينعقد بعبارة النساء أصلاً، لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»، ولنا قوله عليه السلام: «الأيّم أحق بنفسها من وليها»، متفق على صحته، والمراد من الأيم من لا زوج لها سواء تزوج قبل، أو لم تزوج، وما رواه لم يصح، وكذا كل ما روى في هذا الباب، ولهذا قال البخاري وابن معين: لم يصح في اشتراط الولي حديث، ولنا أيضاً قوله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾، وقوله تعالى: ﴿أَنْ يَنْكِحَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾، أضاف العقد إليهن، فدل على أنها تملك المباشرة بالنكاح، وأما حديث عائشة رضي الله عنها: «أما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» الحديث، فلا يعمل به، لأنها عملت بخلاف روايتها حيث زوجت بنت أخيها عبد الرحمن وهو غائب، والراوى إذا عمل بخلاف المروى تبطل روايته . (العيني والمستخلص كلاهما على "كنز الدقائق")

(٤) وفي "الهداية": أبو يوسف مع أبي حنيفة في ظاهر الرواية . (ج)

(٥) قوله: "ولا يجوز للولي . . . إلخ" وقال الشافعي: يجوز ذلك للأب والجد، لنا ما روى ابن عباس وابن عمرو وجابر أن النبي عليه السلام رد نكاح امرأة زوجها أبوها وهي كارهة، وروى أنها أتت النبي ﷺ

استأذنها الولي فسكتت، أو ضحكت، أو بكت بغير صوت، فذلك إذن^(١) منها، وإن أبت لم يزوجها، وإذا استأذن الثيب، فلا بد من رضاها بالقول^(٢).

وإذا زالت بكارتها بوثة^(٣)، أو حيضة، أو جراحة، أو تعنيس، فهي في حكم الأبكار^(٤)، وإن زالت بكارتها بالزنا، فهي كذلك^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقالوا رحمهما الله: هي في حكم الثيب^(٦)، وإذا قال الزوج للبكر: بلغك النكاح فسكتت، وقالت^(٧): بل رددت، فالقول قولها^(٨)، ولا يمين عليها، ولا يستحلف في النكاح^(٩) عند أبي

فخيرها، ذكره أبو داود، كذا في "شرح الأقطع".

(١) قوله: "فذلك إذن" لقوله عليه السلام: لا تنكح الثيب حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: وكيف إذن يا رسول الله؟ قال: تسكت، رواه مسلم، والضحك رضا دلالة، فإنه علامة السرور والفرح بما سمعت، وقيل: إذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا بخلاف ما إذا بكت، فإنه دليل السخط والكراهية، وقيل: إذا بكت بلا صوت لم يكن رداً، بل حزن على مفارقة أهلها، وعليه الفتوى، وذكر المرغيناني أن دمعها إن كان بارداً يكون رضا، وإن كان حاراً لا يكون رضا، قاله العلامة العيني.

(٢) قوله: "فلا بد من رضاها بالقول" [لقوله عليه السلام: «الثيب تشاور»] لقوله عليه السلام: «البكر تستامر والثيب تظهر عن نفسها»، ولأن النطق لا يعد عيباً منها، فلا مانع من النطق في حقها بخلاف البكر، فإنه منها دليل على قلة حياءها، لأنها لم تمارس الأزواج، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "بوثة [برجستن]" هي الحركة من فوق، والطفرة الحركة إلى فوق، والتعنيس طول المكث حتى يزول بكارتها.

(٤) قوله: "فهي في حكم الأبكار [العدم وجود الوطء (الفاتح)] أي تزوج كما تزوج البكر، فيكون سكوتها رضا، لأنها بكر حقيقة في ما عدا الزنا، لأن مصيبتها أول مصيب. (الجوهرة وغيرها)

(٥) يعني تزوج كما تزوج البكر. (ج)

(٦) قوله: "وقالوا رحمهما الله: هي في حكم الثيب" وهو قول الشافعي في الجديد، لأنها ليست ببكر حقيقة، لأن ما يصيبها ليس بأول مصيب لها، وله أي لأبي حنيفة أن التفحص عن حقيقة البكارة قبيح، فأدبر الحكم على مظنتها، وفي استنطاقها إظهار لفحاشتها، وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما إذا تكررت زناها، لأنها لا تستحي بعد ذلك عادة، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) محببة له لا.

(٨) قوله: "فالقول قولها" وقال زفر: القول قوله، لأن السكوت أصل والرد عارض، فصار كالمشروط له الخيار إذا ادعى الرد بعد مضي المدة، ونحن نقول: إنه يدعى لزوم العقد وتملك البضع، والمرأة تدفعه، فكانت منكراً، كالمودع إذا ادعى رد الوديعة بخلاف مسألة الخيار، لأن اللزوم قد ظهر بمضي المدة، كذا في "الهداية".

(٩) ودليله يذكر في الحلف على أي شيء يجوز، وعلى ما لا يجوز.

حنيفة رحمه الله .

وقالا: يستحلف فيه^(١)، وينعقد النكاح بلفظ النكاح والتزويج والتمليك والهبة والصدقة^(٢)، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، ويجوز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي^(٣) بكر كانت الصغيرة أو ثيبا، والولي هو العصة^(٤)، فإن زوجهما^(٥) الأب أو الجد، فلا خيار لهما^(٦) بعد البلوغ^(٧)، وإن زوجهما غير الأب والجد، فلكل واحد منهما الخيار^(٨)، إن شاء أقام على النكاح وإن شاء فسخ، ولا ولاية لعبد، ولا لصغير، ولا لمجنون^(٩)، ولا لكافر على مسلمة^(١٠) .

(١) قال في "الكنز": الفتوى على قولهما .

(٢) قوله: "وينعقد النكاح... إلخ" الأصل في هذا أن النكاح عندنا ينعقد بكل لفظة يقع بها التمليك في حال الحياة على التأبید، وهذا احتراز عن الوصية والإجارة، قال في "الهداية": وينعقد بلفظ البيع، هو الصحيح، وصورته أن يقول المرأة: بعث نفسي منك، أو قال أبوها: بعثك ابنتي بكذا، وهل ينعقد بلفظ الشراء مثل أن يقول: اشتريتك بكذا، فأجابت بنعم؟
قال أبو القاسم البلخي: ينعقد، ولا ينعقد بلفظ الإجارة والإعارة والإباحة، لأن الإجارة مؤقتة، وذلك ينافي النكاح، لأن مقتضاه التأبید، وأما الإباحة والإعارة والإحلال فلا ينعقد بها، لأنها ليست بسبب الملك .
وفي بعض النسخ: ولا بلفظة الوصية، أي لا ينعقد النكاح بلفظة الوصية، لأن التمليك فيها مضاف إلى ما بعد الموت، فلا ينعقد به . (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "إذا زوجهما الولي" لأن له ولاية الإيجاب عليهما لصغرهما، وهو منقول عن عمر وعلى والعبادلة وأبي هريرة رضي الله عنهم وكفا بهم حجة وقدة، وأيضا أجمع العلماء على العمل بقوله عليه السلام: «الإنكاح إلى العصبات في حق الكبيرة فكذا في حق الصغيرة لأنها أعجز وأمس حاجة»، من "العيني" والمستخلص

(٤) على ترتيب العصبات في الإرث يعني الأقرب فالأقرب .

(٥) يعني الصغير والصغيرة .

(٦) قوله: "فلا خيار لهما" لكمال ولايتهما ووفور شفقتهم، فكأنهما بإشراء برضاءهما بعد البلوغ . (الجوهرة)

(٧) أي بعد بلوغهما .

(٨) عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: لا خيار لهما؛ اعتبارا بالأب والجد . (ج)

(٩) لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم، فالأولى أن لا يثبت على غيرهم . (ج)

(١٠) قوله: "ولا للكافر على مسلمة" لقوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾،

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يجوز^(١) لغير العصبات من الأقارب التزويج^(٢)، مثل الأخت والأم والخالة، ومن لا ولي لها إذا زوجها مولاهم الذي أعتقها جاز^(٣)، وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة جاز^(٤) لمن هو أبعد منه أن يزوجه، والغيبة المنقطعة أن يكون في بلد لا تصل إليه القوافل في السنة إلا مرة واحدة^(٥)، والكفاءة^(٦) في النكاح معتبرة^(٧)، فإذا تزوجت المرأة بغير^(٨) كفء، فلا ولياء أن يفرقوا^(٩) بينهما^(١٠)، والكفاءة تعتبر في

ولهذا لا تقبل شهادته عليه أي على المسلم، كذا في "الهداية"، قال في "تنوير الأبصار": وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة.

(١) عند عدم العصبات. (ج)

(٢) هذا هو المشهور، وهو استحسان. (ج)

(٣) قوله: "جاز" أي من لا ولي لها من العصبية زوجها مولى العتاقة ذكراً كان أو أنثى، ثم ذوو الأرحام بعد ذلك، ومولى العتاقة آخر العصبات، وهو أولى من ذوى الأرحام. (الجوهرة النيرة)

(٤) جاز... إلخ قال زفر: لا يجوز، وقال الشافعي رحمه الله: يزوجه السلطان، وجه قول أصحابنا قوله عليه السلام: «السلطان ولي من لا ولي له» وهذه لها ولي، فلا يثبت ولاية السلطان عليها، وحجتنا على زفر: أن في التأخر النكاح إلى قدوم الولي الغائب، واعتبار إذنه ضرراً على الصغيرة، ألا ترى أن الكفء لا يتفق في كل زمان، والولاية إذا كان في اعتبارها ضرر سقط أصله كما إذا جن الولي الأقرب، أو مات. وجه قول زفر: إن ولاية الأقرب باقية مع غيبته بدليل أنه لو زوج جاز، وإذا كانت ولايته باقية لم يجز للأبعد أن يزوج، كما لو كان حاضراً، والجواب: أن ولايته إنما يسقط لأجل الضرر الذي يكون بانتظاره، وإذا زوج فقد زال الضرر، فعادت ولايته، كذا قال العلامة في الأقطع.

(٥) قوله: "إلا مرة واحدة" هذا اختيار القدوري، وفي "المصنف" والفتاوى الكبرى: قدرها بثلاثة أيام، وعليها الفتوى، وقيل: إذا كان بحال يفوت الكفو باستطلاع رأيه، وهذا أقرب إلى الفقه، وهو اختيار محمد ابن الفضل ومحمد بن مقاتل رحمهما الله، وعليه فتوى جماعة من المتأخرين. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "والكفاءة في النكاح" معتبرة، لقوله عليه السلام: ألا لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء، كذا في "الهداية".

(٧) قوله: "معتبرة" قال في الفتاوى: يعتبر عند ابتداء النكاح، ولا يعتبر استمداها بعد ذلك، حتى لو تزوجها وهو كفء، ثم صار فاجراً لا يفسخ النكاح، ثم الكفاءة إنما تعتبر لحق النساء لا لحق الرجال، فإن الشريف إذا تزوج دنيئة ليس لأوليائه حق الاعتراض، لأنه مستفرش لا مستفرش، والحسب كفء النسيب حتى إن الفقيه يكون كفء للعلوي، لأن شرف العلم فوق شرف النسب، حتى إن العالم العجمي كفء للعربي الجاهل، والعالم الفقير كفء لغني الجاهل، وأما الكفاءة في العقل فاختلف فيها، وفي الفتاوى: أنها معتبرة في العقل، حتى إن المجنون لا يكون كفء للعاقلة. (الجوهرة)

(٨) وفي نسخة: غير بغير باء...

النسب والدين والمال^(١)، وهو أن يكون مالاً للمهر والنفقة، وتعتبر في الصنائع، وإذا تزوجت المرأة، ونقصت من مهر مثلها، فلأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها^(٢)، أو يفرقها^(٣)، وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة، ونقص من مهر مثلها، أو ابنه الصغير، وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما^(٤)، ولا يجوز ذلك لغير الأب والجد، ويصح النكاح إذا سمى فيه مهراً، ويصح النكاح^(٥) وإن لم يسم فيه مهراً، وأقل

(٩) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند الحاكم.

(١٠) دفعا لضرر العار عن أنفسهم. (الجوهرة)

(١) قوله: "تعتبر في النسب [لأنه يقع به التفاخر: (الجوهرة)] والدين [أى الديانة (الجوهرة)] والمال... إلخ" وقد ذكر السيد الحموى اعتبارها في بيتين، فقال:
 إن الكفاءة في النكاح تكون في ست لها بيت يديع قد ضبط
 نسب وإسلام كذلك حرفة حريّة وديانة مال فقط
 وقال مالك وسفيان: لا تعتبر إلا في الدين، لقوله عليه السلام: «الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى»، وقال تعالى: ﴿إِنْ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾، وفي قول مالك: لا كفاءة أصلاً، وفي قول: تعتبر في الدين والحرية والسلامة عن العيوب، وعند الشافعي وأحمد: معتبرة في الإسلام فقط، وعن أحمد: في النسب أيضاً، وفي وجه للشافعية: تعتبر في المال والسلامة عن العيوب، ولنا ما روى جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «لا يزوج النساء إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء»، وما روى مالك وسفيان، فهو في أحكام الآخرة، وكلامنا في الدنيا. (الفتح والعيني)

(٢) قوله: "الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله، حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرقها" وقالوا: ليس لهم ذلك، وهذا الوضع إنما يصح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع إليه في النكاح بغير الولي، وقد صح ذلك، وهذه شهادة صادقة عليه، لهما أن ما زاد على العشرة حقها، ومن أسقط حقه لا يعترض عليه كما بعد التسمية، ولأبي حنيفة أن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور، ويتعبرون بنقصانها، فأشبه الكفاءة بخلاف الإبراء بعد التسمية، لأنه لا يتغير به، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "أو يفرقها" ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي، وما لم يقض القاضي بالفرقة فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث قائم، ثم إذا فرق القاضي بينهما إن كان بعد الدخول، فلها المسمى، وإن كان قبله، فلا شيء لها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "جاز... إلخ" قال في "الجوهرة النيرة": هذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله، وقال محمد وأبو يوسف: لا يجوز الحط والزيادة إلا بما يتغابن فيه، ومعنى هذا الكلام أنه لا يجوز العقد عندهما أصلاً، وظن بعضهم أن الزيادة والنقصان لا يجوز، وأما أصل النكاح فيجوز، والأصح أن النكاح لا يجوز عندهما، والخلاف فيما إذا لم يعرف سوء اختيار الأب مجاناً أو فسقاً، أما إذا عرف ذلك منه فالنكاح باطل إجماعاً، والذي يتغابن فيه في النكاح ما دون نصف المهر، كذا أفاد شيخنا موفق الدين رحمه الله، وقيل: ما دون العشرة.

(٥) لأن النكاح عقد ازدواج، فيتم بالزوجين، وأما المهر فواجب شرعاً، فلم يتوقف على التسمية،

المهر عشرة دراهم^(١)، فإن سُمِّيَ أقلّ من عشرة، فلها عشرة^(٢)، ومن سُمِّيَ مهرًا عشرة، فما زاد فعليه المسمّى إن دخل بها^(٣)، أو مات عنها^(٤)، فإن طلقها قبل الدخول والخلوة، فلها نصف المسمّى^(٥)، وإن تزوّجها ولم يسم لها مهرًا، أو تزوّجها على أن لا مهر لها، فلها مهر^(٦) وكذا يصح نفيه.

(١) قوله: "وأقل المهر عشرة دراهم" أو ما قيمته عشرة دراهم يوم العقد لا يوم القبض، وهذا عندنا، وقال مالك: مقدار ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، وقال إبراهيم النخعي: أقله أربعون درهما وعنه عشرون درهما، وقال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهما، وكل واحد منهم قدره بنصاب السرقة. وقال الشافعي وأحمد: ما جاز أن يكون ثمنًا جاز أن يكون مهرًا، لحديث جابر أنه عليه السلام قال: من أعطى في صداق امرأة ملاء كفيه سويقًا أو تمرا فقد استحل، رواه أبو داود، ولما روى أن امرأة تزوجت بنعلين فأجازه عليه السلام، رواه الترمذي، ولما روى أن عبد الرحمن بن عوف لما جاء إلى رسول الله ﷺ وبه أثر صفرة فأخبره أنه تزوج، فقال رسول الله ﷺ: كم سقت إليها؟ فقال: وزنة نواة من ذهب، فقال له عليه السلام: أولم ولو بشاة، رواه الجماعة. ولما روى في حديث جابر: لا مهر أقل من عشرة دراهم، رواه الدار القطنى والبيهقي والسهيلي من طرق، وعن علي أنه قال: أقل ما يستحل به المرأة عشرة دراهم، ذكره البيهقي وأبو عمر بن عبد البر، وحديث أبي داود كان في المتعة وهو منسوخ، وحديث الترمذي محمول على المعجل، لأن عاداتهم كانت بتعجيل بعض الصداق قبل الدخول، والنواة في حديث الجماعة خمسة دراهم عند الأكثر، وعند أحمد: ثلاثة دراهم، وهو يزيد على دينارين، فكيف يحتج به على جواز الفلوس؟ وقيل: النواة نواة التمر على أنه على هذا التقدير محمول على تعجيل بعض الصداق، كما ذكرنا، هذا ما في "الحدادى" و"رمز الحقائق" للعينى.

أقول: وهذا الاختلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن النكاح عقد مالى عنده، فيعتبر بالعقود المالية، فيكون تقدير المال فيه مفوضا إلى رأى الزوجين، ولنا أن المهر مقدر شرعى، قال الله تعالى: ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم وما ملكت أيمانهم﴾، أى قد علم الله تعالى ما يجب فرضه على المؤمنين فى الأزواج والإماء، كذا فى "الكشاف"، وفى "التيسير" أى ما أوجبنا من المهور فى أزواجهم ومن العوض فى إماءهم.

فقوله: ﴿فرضنا﴾، خاص فى التقدير الشرعى، لأنه أضاف الفرض وهو بمعنى التقدير إلى نفسه، فكان المهر مقدرا شرعياً بحيث لا يجوز نقصان عنه إلا أنه فى تعيين المقدار مجمل، فالتحق السنة ببيان له، وهى ما روى فى حديث جابر: «لا مهر أقل من عشرة دراهم»، فصارت العشرة تقديراً لازماً، وما يقول الشافعي: لزم منه ترك الخاص من الكتاب بالقياس، فلا يصح، وفيه بحث لا يسعه هذا المقام -والله أعلم وهو الموفق للمرام-

(٢) قوله: "فلها عشرة" لقوله عليه السلام: "لا مهر أقل من عشرة دراهم" لا يقال: إنه يجب مهر المثل، كما إذا لم يسم المهر، قلنا: لأنها إذا رضيت بالخمسة فتكون أرضى بالعشرة، وإنما تجب العشرة، لأن العشرة كأنها مذكورة، لأن ذكر ما لا يتجزأ كذكر كله، فأما إذا لم يذكر شيء أصلاً يجب مهر المثل، لأن البضع لا يضيع شرعاً، فأوجبنا مهر المثل، لأنه تقدير شرعى. (الفتح)

(٣) لأنه بالدخول يتحقق تسليم المبدل، وبه يتأكد البذل.

(٤) لأن بالموت ينتهى النكاح نهايته، والشئ بانتهائه يتقرر ويتأكد.

(٥) لقوله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ الآية.

(٦) لأن المهر وجوباً حق الشرع، كما مر فى الحاشية.

مثلاً إن دخل بها، أو مات عنها^(١)، وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة، فلها الممتعة^(٢)، وهي ثلاثة أثواب من كسوة مثلها^(٣)، وهي درع وخمار وملحفة^(٤)، وإن تزوجها المسلم على خمر أو خنزير، فالنكاح جائز^(٥)، ولها مهر مثلها، وإن تزوجها، ولم يسم لها مهراً، ثم تراضيا على تسمية مهر، فهو لها إن دخل بها، أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة، فلها الممتعة^(٦)، وإن زاد في المهر بعد العقد لزمته الزيادة إن دخل بها، أو مات عنها، وتسقط الزيادة بالطلاق^(٧) قبل الدخول، فإن حطت من مهرها صحّ الخط^(٨)، وإذا خلا الزوج بامرأته، وليس هناك مانع من الوطء، ثم طلقها، فلها كمال مهرها^(٩)، وإن كان أحدهما

(١) وكذا إذا ماتت هي . (ج)

(٢) قوله: "فلها الممتعة" وهذه المتعة واجبة عندنا، وقال مالك والليث وابن أبي ليلى: مستحبة، لقوله تعالى: ﴿حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾، ولنا قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُمْ﴾، بصيغة الأمر، والأمر للوجوب . (العينى)

(٣) قوله: "من كسوة مثلها [المرأة]" إشارة إلى أنه يعتبر حالها، وهو قول الكرخي، والصحيح أنه يعتبر حاله، لقوله تعالى: ﴿عَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتَرِ قَدْرُهُ﴾، وقيل: يعتبر بحالهما، وعند الثلاثة: هي ما يقدره الحاكم، وعن أحمد: أدنى ما تجوز فيه الصلاة . (العينى والجوهرة)

(٤) قوله: "وهي درع [قميص] وخمار [أى ما تخمر به الرأس] وملحفة [ما تلحف به من قرنبا إلى قدمها]" وهذا مروى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهما، ثم هي لا تزداد على نصف مهر المثل، ولا تنقص عن خمسة دراهم، ولا تجب إلا إذا حصلت الفرقة من جهة الزوج كالطلاق والإيلاء وغيرهما، وإن كانت الفرقة من جهة المرأة، فلا تجب كردتها وإيائها عن الإسلام، وخيار البلوغ وعدم الكفاءة وغيرها . (العينى)

(٥) لأن الخمر والخنزير ليسا بمائعين فى الإسلام .

(٦) ولا يتنصّف، لأن هذا النكاح انعقد موجبا لمهر المثل، وهو لا يتنصّف، فكذا ما وقع تعيينا له . (العينى والمستخلص)

(٧) لأن التنصيف يكون بالمهر الذى انعقد عليه النكاح .

(٨) لأن المهر حقها، والخط يلاقى حقها . (ج)

(٩) قوله: "فلها كمال مهرها . . إلخ" وهذا إذا كانت الخلوة صحيحة، أما إذا كانت فاسدة فإنها توجب العدة ولا توجب كمال المهر، وإنما وجبت العدة لأنهما متهمان فى الوطء والعدة تجب للاحتياط، والخلوة الصحيحة أن تسلم نفسها، وليس هناك مانع لا من جهة الطبع، ولا من جهة الشرع، والفاصلة أن يكون هناك مانع إما طبعاً وإما شرعاً، فالطبع أن يكونا مريضين، أو أحدهما مريضاً لا يمكن معه الجماع، أو بهارتق، أو معهما ثالث، والتي من جهة الشرع أن يكونا محرمين، أو أحدهما إحرام فرض أو تطوع، أو صائمين، أو أحدهما صوم فرض، وإما صوم التطوع، فهو غير مانع، أو كانت حائضاً أو نفساء، واختلفت الرواية فى صوم غير رمضان، فقال فى الرواية الصحيحة: إن صوم التطوع وقضاء رمضان والكفارت والنذور لا يمنع الخلوة، لأن

مريضا، أو صائما في رمضان، أو محرما بحج، أو عمرة، أو كانت حائضا، فليست بخلوة صحيحة، ولو طلقها، فيجب نصف المهر، وإذا خلا المَجْبُوب^(١) بامرأته، ثم طلقها، فلها كمال المهر^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله، ويستحب المتعة لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة^(٣)، وهى التى طلقها قبل الدخول^(٤)، ولم يسم لها مهرا، وإذا زوج الرجل ابنته على أن يزوجه الرجل أخته أو بنته ليكون أحد العقدین عوضا عن الآخر، فالعقدان جائزان^(٥)، ولكل واحدة منهما مهر مثلها، وإن تزوج حرّ امرأة على خدمته سنة^(٦)، أو على تعليم القرآن الضرر فيها بالفطر يسير، لأنه لا يلزمه إلا القضاء لا غير وليس كذلك رمضان، فإنه يجب به الكفارة، ولهذا سوّوا بين حج الفرض والنفل، لأن الكفارة تجب فيهما جميعا، وفى رواية أخرى: أن نفل الصوم كفرضه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١) وهو مقطوع الذكر والخصيتين. (العيني)

(٢) قوله: "فلها كمال المهر... إلخ" وقالوا: عليه نصف المهر، لأنه أعجز من المريض - وفيه نصف المهر - بخلاف العنين، لأن الحكم أدير على سلامة الآلة، ولأبى حنيفة أن المستحق عليها التسليم فى حق السحق، وقد أتت به، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "ويستحب المتعة [وهى درع وخمار وملحفة] لكل مطلقة إلا المطلقة واحدة... إلخ" وهذا الكلام يدخل عليه المطلقة قبل الدخول، وقد سمي لها مهرا، فإنه يستحب لها المتعة على قول هذا الكلام، وليس كذلك، فإنه لا يستحب لها ذلك، قال الإمام بدر الدين العيني: المطلقات أربع: ١ - مطلقة قبل الدخول ولم يسم لها مهرا، فهذه تجب لها المتعة.

٢ - ومطلقة بعد الدخول وقد سمي لها مهرا، فهذه المتعة لها مستحبة.

٣ - ومطلقة بعد الدخول ولم يسم لها مهرا، فهذه أيضا المتعة لها مستحبة.

٤ - ومطلقة قبل الدخول وقد سمي لها مهرا، فهذه لا تجب لها متعة ولا تستحب.

قال الكرخي: المتعة الواجبة على قدر حال المرأة والمستحبة على قدر حال الرجل، وقال أبو بكر الرازي: المتعة على قدر حال الرجل ومهر المرأة على قدرها والنفقة على قدر حالهما، وهو الصحيح، كذا فى "الجوهرة النيرة". والدليل على وجوب المتعة للأولى قوله تعالى: ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ﴾ بصيغة الأمر، والأمر للوجوب، ودليل الاستحباب فى حق غيرها قوله تعالى: ﴿وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ﴾ بالمعروف حقاً على المتقين، أى وللمطلقات التى سمي لهن المهر متعة أيضا بطريق الاستحباب حقاً على من كان متقيا، فليس هذا بواجب، لكن من شروط التقوى التبرع بهذه تطييبا لقلوبهن، كذا فى "المستخلص" و"الفتح".

(٤) فالمتعة لها واجبة إلا إذا جاءت الفرقة من قبلها. (ج)

(٥) قوله: "فالعقدان جائزان... إلخ" وقال الشافعي: بطل العقدان، لأنه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة، ولا إشراك فى هذا الباب، فبطل الإيجاب، ولنا أنه سمي ما لا يصلح صداقا، فيصح العقد، ويجب مهر المثل، كما إذا سمي الخمر والخنزير، ولا شركة بدون الاستحقاق، كذا فى "الهداية".

(٦) أى يخدم هو لها سنة.

جاء، فلها مهر مثلها^(١)، وإن تزوج عبد امرأة حرة بإذن مولاه على خدمته سنة جاز^(٢)، ولها خدمته^(٣)، وإذا اجتمع في المجنونة أبوها وابنها، فالولى في نكاحها ابنها^(٤) عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله .

وقال محمد رحمه الله: أبوها^(٥)، ولا يجوز نكاح العبد والأمة^(٦) إلا بإذن مولاهما، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر دين في رقبته يباع فيه^(٧)، وإذا زوج المولى أمته،

(١) قوله: "فلها مهر مثلها [عند الشيخين، وعند محمد: قيمة خدمته]" أما في الخدمة فلأن المسمى غير مال، وقال الله تعالى: ﴿وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ وهذا عند الشيخين، وقال محمد: تجب قيمة خدمته سنة، لأن المسمى مال إلا أنه عجز عن التسليم، وقالت الثلاثة: تجب الخدمة، لأن ما يصلح أخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهراً عندهم لتحقيق المعاوضة بذلك، كما إذا تزوجها بخدمة حر آخر أو على رعى الغنم. ولنا أن المشروع إنما هو بالمال، وخدمة الزوج الحر لا يستحقها المرأة بعقد النكاح لما فيه من قلب الموضوع بخلاف خدمة العبد، لأنه يخدمها بإذن مولاه، فصار كأنه يخدم المولى معنى، وهو ليس بزواج، والزواج لها عبد، وأما في تعليم القرآن، فلأن تعليم القرآن أيضاً ليس بمال، لأنه ذكر واجب.

وقال الشافعي: لها تعليم القرآن، كما في حديث سهل بن سعد الساعدي رضى الله عنه: هل معك شيء من القرآن؟ قال: نعم، فقال عليه السلام: قد ملكتها بما معك من القرآن، رواه أبو داود وغيره. قلنا: ليس فيه دلالة على أن القرآن جعله مهراً، لأن الباء لا تدل على البدلية، ويمكن أن تكون للسببية. ولهذا لم يشترط أن يعلمها، وإن عناه بركة ما معك من القرآن، أو لأجل أنك من أهل القرآن، فكان كزوج أبى طلحة على إسلامه، وهو لا يصلح صداقاً للبضع. (العيني والفتح والمستخلص وغيرها)

(٢) لأن الخدمة منه مال لما فيه من تسليم رقبته بخلاف الحر.

(٣) سنة.

(٤) لأن الابن أولى العصبات. (الفتح)

(٥) لأن الأب كامل الرأي والشفقة، فيكون أولى. (الفتح)

(٦) قوله: "ولا يجوز نكاح العبد والأمة..." إلخ لقوله عليه السلام: «أما عبد تزوج بغير إذن مولاه فهو عاهر»، رواه أبو داود والترمذي، والعاهر: الزاني، وعند الإمام مالك: يصح، والحجة عليه ما روينا، كما في رمز الحقائق وغيره.

(٧) قوله: "يُباع فيه" قيد بالإذن، لأنه لو تزوج بغير أمره لا يباع به، بل يطالب بعد الحرية كما إذا لزمه الدين بإقراره، ولو تزوج بإذنه، فالمهر دين في رقبته، لأن هذا الدين ظهر في حق المولى، فأشبه ديون الماذون له في التجارة، فيتعلق برقبته دفعا للضرر عنها، فلو طلبت زوجته المهر باعه سيده مرة واحدة، لأنه دين تعلق برقبته وقد ظهر في حق المولى، فيؤمر ببيعه، فإذا امتنع باعه القاضي بحضرته إلا إذا رضى أن يؤدي قدر ثمنه، ثم إذا بيع مرة ولم يف الثمن بالمهر لا يباع ثانياً، بل يطالب بالباقي بعد العتق إلا إذا باعه منها، بخلاف النفقة حيث يباع بها مرة بعد أخرى، لأنها تجب ساعة فساعة، فلم يقع البيع بالجميع، ولو مات العبد سقط المهر، والنفقة إذا لم يترك كسباً. (العيني والفتح)

فليس عليه أن يبوئها^(١) بيتا للزوج، ولكنها تخدم المولى^(٢)، ويقال للزوج: متى ظفرت بها وطئتها، وإن تزوج امرأة على ألف درهم^(٣) على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يتزوج عليها امرأة، فإن وفى بالشرط، فلها المسمى^(٤)، وإن تزوج عليها، أو أخرجها من البلد، فلها مهر مثلها^(٥)، وإن تزوجها^(٦) على حيوان غير موصوف^(٧) صحت التسمية، ولها الوسط منه، والزوج مخير^(٨) إن شاء أعطاها ذلك، وإن شاء أعطاها قيمته، ولو تزوجها على ثوب غير موصوف^(٩)، فلها مهر مثلها^(١٠)، ونكاح المتعة والموقت باطل^(١١)، وتزويج العبد والأمة^(١٢)

(١) قوله: "أن يبوئها" صورة التبوئة أن يخلى بينه وبينها في منزل الزوج ولا يستخدمها، فإن فعل ذلك فعلى الزوج النفقة، وإن لم يفعل فلا نفقة لها، وإذا بوأها ثم بدا له أن يستخدمها، فله ذلك وتسقط النفقة، فإن عاد فبوأها عادت النفقة. (الجوهرة)

(٢) لأن حق المولى في الاستخدام باق. (الجوهرة)

(٣) معناه سمي لها مهرا أقل من مهر المثل. (الجوهرة)

(٤) لأنه صلح مهرا، وقد تم رضاهما به.

(٥) قوله: "فلها مهر مثلها" لأنها لم ترض بنقصان مهر المثل إلا بذلك الشرط المفيد في حقها، كذا في "المنافع".

(٦) قوله: "وإن تزوجها على حيوان غير موصوف... إلخ" يعني سمي جنس الحيوان دون وصفه بأن تزوجها على حمار، أو فرس، أو بقرة، أما إذا لم يسم الجنس بأن تزوجها على دابة لا تصح التسمية، ولها مهر المثل. (الجوهرة)

(٧) بالحيادة والرداء.

(٨) قوله: "والزوج مخير... إلخ" هذا لأن الحيوان لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا بدلالة أن مستهلكه لا يلزمه مثله وإنما يلزمه قيمته، ثم الوسط من العبد قيمته أربعون دينارا إذا لم يسم أبيض، فإن سمي أبيض، فقيمه خمسون دينارا، ثم الجيد عند أبي حنيفة الرومي والوسط السندی والردىء الهندي، وعندهما الجيد التركي، والوسط العسقلاني والردىء الهندي، ثم عند أبي حنيفة الجيد قيمته خمسون والوسط أربعون والردىء ثلاثون، وأما عندهما فالمعتبر على قدر الغلاء والرخص في البلدان قال في "المصنف"، وقولهما: هو الصحيح، كذا في "الجوهرة".

(٩) قوله: "ولو تزوجها على ثوب غير موصوف... إلخ" معناه أنه ذكر الثوب ولم يذكر نوعا، ووجهه أن هذه جهالة الجنس، لأن الثياب أجناس من القطن والكتان وغيرهما، ولو سمي جنسا بأن قال: هروى مثلا، تصح التسمية. (الجوهرة النيرة)

(١٠) لأن الثوب مجهول الصفة، فلم تصح التسمية، فرجع إلى مهر المثل. (ج)

(١١) قوله: "ونكاح المتعة والموقت باطل" صورة المتعة أن يقول لامرأته: أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال،

بغير إذن مولاها موقوف، فإن أجازها المولى جاز، وإن رده بطل، وكذلك إن زوج رجل امرأة بغير رضاها^(١)، أو رجلا بغير رضاها ويجوز لابن العم^(٢) أن يزوج بنت عمه من نفسه،

أو قال: متعني نفسك بكذا من الدراهم مدة كذا، فتقول: متعتك نفسي، ولا بد من لفظ التمتع فيه، وهي حرام عندنا، واشتهر عن ابن عباس تحليلها، وإليه ذهب الشيعة، وخالفوا علياً رضي الله عنه وأكثر أصحابه، والحجة عليهم ما روى أنه عليه السلام حرمها يوم خيبر من رواية علي بن أبي طالب، متفق عليه، وروى أنه عليه السلام حرمها يوم الفتح، رواه مسلم، فثبت نسخه، وروى عن ابن عباس أنه أمسك عن الفتوى بها، قال المحقق أبو الطيب السندی في شرح الترمذی: إنه كان جائزاً في صدر الإسلام للمضطر كأكل الميتة ثم حرم.

قال المازري: نكاح المتعة كان جائزاً ثم نسخ بالأحاديث الصحيحة، وانهقد الإجماع على تحريمه، ولم يخالف إلا طائفة من المبتدعة، وتعلقوا بالأحاديث الواردة في ذلك، وقد ثبت نسخها، فلا دلالة لهم فيها، وقد أطنب في هذا الباب في "شرح مسلم"، فمن أراد ذلك فليراجع.

وقال الطيبي: قال الشيخ محي الدين: والصحيح المختار أن التحريم والإباحة كانا مرتين، وكانت حلالاً قبل خيبر ثم حرمت يوم خيبر، ثم أبيحت يوم فتح مكة وهو عام أوطاس لاتصالهما، ثم حرمت بعد ثلاثة أيام تحريماً مؤبداً إلى يوم القيامة - انتهى - وما اشتهر أنه جائز عند مالك غلط صريح، لأن الإمام مالك صرح بحرمة في "موطئه" - والله أعلم - . وقال الحافظ ابن حجر: لا يصح هذا الحديث أي المحلل المتعة عن ابن عباس، فإنه من رواية موسى بن عبيدة وهو ضعيف جداً، ذكره في تخريج الهداية، فإن قلت: ما روى في الصحيحين عن ابن مسعود: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ ليس معنا نساء، فقلنا: ألا نخصى، فنهانا، ثم رخص لنا أن نستمتع، وكان أحدنا ينكح المرأة بالثوب إلى أجل، الحديث يدل على إباحته عنده. قلت: نعم، إنه ذهب إلى إباحته قبل اطلاعه على نسخه، فلما اطلع عليه رجع عنه، ويظهر ثبوت النسخ عنده من حديث رواه محمد في "الآثار".

قال محمد: أنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود في متعة النساء كانت رخصة لأصحاب محمد ﷺ في غزاة لهم شكوا إليه فيها العزوبة، ثم نسختها آية النكاح والميراث والصداق - والله أعلم - . وصورة الوقت أن يتزوجها بشهادة شاهدين عشرة أيام أو شهراً، كذا في "الجوهرة"، وقال في "رمز الحقائق": هو أن يتزوج امرأة إلى مدة معلومة طويلة أو قصيرة.

وقال زفر: يصح النكاح ويلزم، ويبطل اشتراط المدة، لأنه أتى بالنكاح والشرط، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة. ولنا أن مقاصد النكاح لا تحصل بالوقت، فكان من شرطه التأيد، ولأنه متعة معني، والعبرة للمعاني، وعن أبي حنيفة: أن ذكر مدة لا يعيش مثلها إليها صح النكاح، لأنه في معنى المؤبد - انتهى - .

(١٢) قوله: "وتزويج العبد والأمة [ذكر ههنا التزويج، وفيما قبله التزوج، فليس بتكرار]... إلخ" اعلم أن هذا ليس بتكرار لقوله: لا يجوز نكاح العبد والأمة إلا بإذن مولاها، لأن المراد من الأول بأن بائناً العقد بأنفسهما، وههنا زوجها بالفضولي، فلا يكون تكراراً. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "وكذلك إن زوج رجل امرأة... إلخ" لأن الأهلية والمحلية وركن التصرف والفائدة قد وجدت، إلا أن الرضا غير موجود فينقصد، ولا ينقصد إلا براضاهما، كذا في "المنافع"، والأصل عندنا أن كل عقد صدر من الفضولي، وله مجيز العقد موقوفاً على الإجازة.

وقال الشافعي: تصرفات الفضولي كلها باطلة، لأن العقد وضع لحكمه، والفضولي لا يقدر على إثبات الحكم فتلغو. ولنا أن ركن التصرف صدر من أهله مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده، فينقصد موقوفاً، حتى إذا رأى المصلحة فيه ينفذه، وقد يتراخى حكم العقد عن العقد، كما في البيع بشرط الخيار، فإن لزومه يتراخى إلى سقوط الخيار، كما في "الهداية" مع نبذة من "العناية".

وإذا أذنت المرأة للرجل أن يزوجه من نفسه، فعقد بحضرة شاهدين^(١) جاز^(٢)، وإذا ضمن الولي المهر للمرأة صحّ ضمانه^(٣)، وللمرأة الخيار في مطالبة زوجها أو وليها، وإذا فرّق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول، فلا مهر لها^(٤)، وكذلك بعد الخلوة^(٥)، وإذا دخل بها، فلها مهر مثلها، ولا يزداد على المسمى^(٦)، وعليها العدة^(٧)، ويثبت نسب ولدها منه^(٨)، ومهر مثلها^(٩) يعتبر بأخواتها وعمّاتها وبنات عمّها، ولا يعتبر

(٢) ويجوز لابن العم... إلخ أي للولي إذا كان منحصر فيه سواء كان ابن عم أو غيره أن يتولى الطرفين سواء زوج لنفسه أو لغيره، كما إذا زوجها من ابن أخ له، ولا بد أن يكون البنت صغيرة، حتى يظهر التولي من الجانبين إذ لو لم تكن صغيرة يكون من قبلها، إذا لم يكن برضاها كالفضولي، فيتوقف على الرضا.

(١) تذكّره لما تقدم، ولا حاجة إلى ذكره.

(٢) قوله: "جاز... إلخ" وقال زفر والشافعي: لا يجوز، لهما أن الواحد لا يتصور أن يكون مملكا ومتملكا كما في البيع، لأن الشافعي يقول: في المولى ضرورة، لأنه لا يتولاه سواه، ولا ضرورة في الوكيل، ولنا أن الوكيل في النكاح معبر وسفير، والتمانع في الحقوق دون التعبير، ولا ترجع الحقوق إليه بخلاف البيع، لأنه مباشر حتى رجعت الحقوق إليه، وإذا تولى الوكيل في النكاح طرفيه، فقوله: زوجت، يتضمن الشطرين أي الإيجاب والقبول، ولا يحتاج إلى القبول، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "صح ضمانه أي الولي" صورته أنه زوج ابنه الصغير امرأة، ثم ضمن عنه مهرها صح هذا الضمان، لأنه سفير، وليس بمباشر بخلاف ما إذا اشترى له شيئا ثم ضمن عنه الثمن للبائع لا يجوز، لأنه أصيل فيه، فيلزم الثمن ضمن أو لم يضمن، ولها أن تطالب الولي، فإن أدى من مال نفسه، فله أن يرجع من مال الصغير إن أشهد أنه يؤديه ليرجع عليه، وإلا فهو متطوع، وليس لها أن تطالب الزوج ما لم يبلغ، فإذا بلغ تطالب أيهما شاءت، وكذا لو زوج بنته الكبيرة وهي بكر، أو مجنونة رجلا وضمن عنه مهرها صح ضمانه كما ذكرناه ثم هي بالخيار، إن شاءت طالبت زوجها أو وليها إن كانت أهلا لذلك، ويرجع الولي بعد الأداء على الزوج إن ضمن بأمره، كذا في "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "فلا مهر لها" لأن المهر لا يجب فيه بمجرد العقد، وإنما يجب باستيفاء منافعه. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "وكذلك بعد الخلوة" يعني أن المهر لا يجب فيه بالخلوة، وكذا لو لمسه، أو قبلها، أو جامعها في الدبر، لأن الخلوة غير صحيحة كالخلوة بالحائض، وهو معنى قول المشايخ: الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "ولا يزداد على المسمى" هذا إذا كان ثمة مسمى، أما إذا لم يكن فوجب مهر المثل بالغ ما بلغ، ويعتبر في الجماع: الجماع في القبل، حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه، كذا في "النهاية". (الجوهرة)

(٧) قوله: "وعليها العدة" لأنه وطء أوجب كمال المهر ويعتبر ابتداءها من وقت التفريق أو عند عدم الوطء على ترك وطءها لا من آخر الوطئات هو الصحيح وقال زفر: هومن آخر وطئة وطئها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "ويثبت نسب ولدها منه" لأن النسب يحتاط في أثباته أحياء للولد، ويعتبر ابتداء مدة الحمل من

بأمّها وخالتها إذا لم تكونا من قبيلتها، ويعتبر في مهر المثل أن يتساوى الممرأتان في السن والجمال والسمال والعقل والدين والبلد والعصر^(١)، ويجوز تزويج الأمة^(٢) مسلمة كانت أو كتابية، ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة^(٣)، ويجوز تزويج الحرة عليها^(٤)، وللحر أن يتزوج أربعاً^(٥) من الحرائر والإماء، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك^(٦)، ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين^(٧)، فإن طلق الحر إحدى الأربع طلاقاً بائناً^(٨) لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضى عدتها^(٩)، وإذا زوج الأمة مولاه، ثم أعتقت، فلها الخيار^(١٠) حرّاً كان زوجها أو عبداً، وقت العقد عندهما، وقال محمد: من وقت الدخول، وهو الصحيح، وعليه الفتوى، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٩) قوله: "ومهر مثلها يعتبر . . . إلخ" لأن المرأة تنسب إلى قبيل أبيها وتشرف بهم. فإن كانت الأم من قبيلة أبيها بأن كانت بنت عم أبيها فحينئذ يعتبر بمهرها. (الجوهرة)

(١) والبركة والثبوة. (ج)

(٢) قوله: "يجوز تزويج الأمة . . . إلخ" لأن وطء الأمة الكتابية لقوله تعالى: ﴿وما ملكت أيمانكم﴾ فيجوز نكاحها أيضاً، ولحاق الشافعي إياها بالمجوسية في عدم الجواز لا يصح، لأن النكاح شرع وسيلة إلى الوطء، والوطء هناك حرام، وهنا بخلافه. (الفاخر)

(٣) قوله: "ولا يجوز أن يتزوج أمة على حرة" لقوله عليه السلام: "لا تنكح الأمة على الحرة". لأنه عار للحرّة، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٤) قوله: "يجوز تزويج الحرة عليها" لقوله عليه السلام: "وتنكح الحرة على الأمة" ولأنه لا عار على الأمة، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٥) قوله: "وللحر أن يتزوج أربعاً . . . إلخ" لقوله تعالى: ﴿فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع﴾ وقال الشافعي: لا يجوز من الإماء إلا واحدة، لأن جوازه ضروري، وقد اندفعت الضرورة بواحدة، واحتجة عليه ما تلونا، كذا في "رمز الحقائق" للعيني.

(٦) وعليه إجماع الأمة.

(٧) قوله: "ولا يتزوج العبد أكثر من اثنتين" لأن الرق أنصف للنعمة، وهو قول عمر وعلي وعبد الرحمن ابن عوف وجمهور التابعين منهم إمامنا الأعظم أبو حنيفة الكوفي رحمه الله.

(٨) وفي الرجعي بالطريق الأولى.

(٩) لأنها في حكم النكاح ما لم تنقضى العدة.

(١٠) قوله: "فلها الخيار [والتفصيل في الكتب الأصولية وفي شروح الأحاديث]" وخيارها في المجلس الذي تعلم فيه بالعتق، وتعلم بأن لها الخيار، فإن علمت بالعتق، ولم تعلم بالخيار في ذلك المجلس، بل في مجلس آخر، فلها الخيار في ذلك المجلس، وهو فرقة بغير طلاق، ويبطل خيارها بالقيام عن المجلس بخيار مخيرة، كذا في "الجوهرة".

وكذلك السمكاتبه^(١)، وإن تزوّجت أمة بغير إذن مولاهما، ثم أعتقت، صحّ النكاح^(٢)، ولا خيار لها، ومن تزوّج امرأتين في عقدة واحدة إحداهما لا يحل له نكاحها^(٣)، صحّ نكاح التي يحل له نكاحها، وبطل نكاح الأخرى، وإذا كان بالزوجة عيب، فلا خيار لزوجها^(٤)، وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص، فلا خيار للمرأة^(٥) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله^(٦).

وقال محمد رحمه الله: لها الخيار^(٧)، وإذا كان الزوج عنيّا^(٨) أجّله الحاكم^(٩) حولا^(١٠)، فإن وصل^(١١) في هذه المدة، فلا خيار لها، وإلا فرّق بينهما إن طلبت^(١٢) المرأة ذلك^(١٣)، والفرقة تطليقة بائنة^(١٤)، ولها كمال المهر إذا كان^(١٥) قد خلا بها^(١٦)، وإن كان مجبوا^(١٧)، فرّق

(١) قوله: "وكذلك المكاتبه" يعني إذا تزوجها بإذن مولاهما، ثم أعتقت فلها الخيار. (الجوهرة)

(٢) قوله: "صحّ النكاح" لأنها من أهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى، وقد زال، ولا خيار لها؛ لأن النفوذ بعده، فلا تتحقق زيادة الملك، كما إذا زوجت أنفسها بعد العتق، كذا في "الهداية".

(٣) لأن المبطل في إحداهما.

(٤) قوله: "فلا خيار لزوجها" [وفي نسخة: للزوج] لأن المستحق بالعقد هو الوطاء، والعيب لا يفوته، بل يوجب فيه خللا، وفواته بالموت لا يوجب الفسخ، فالعيب أولى، كذا في "منح الغفار".

(٥) لأن في الخيار إبطال حق الزوج.

(٦) لإمكان تحصيل مقاصد النكاح معها. (الفتح)

(٧) دفعا للضرر. (ج)

(٨) قوله: "عنيّا" وهو في الشرع: من لا يصل إلى النساء يعني لا يقدر على جماعهن.

(٩) هكذا روى عن عمر وعلى وابن مسعود.

(١٠) قوله: "حولا" أي سنة قمرية، وهو الصحيح، وهو ثلاث مائة وأربعة وخمسون يوما، أول السنة من حين يترافعان على ما قيل. (الجوهرة)

(١١) حصل مرادها.

(١٢) لأنه حقها، فلا بد من طلبها.

(١٣) هذا إذا لم تكن رتقاء، أما إذا كانت رتقاء فلا خيار لها. (الجوهرة)

(١٤) قوله: "والفرقة" [لأن فعل القاضى أضيف إلى فعل الزوج، فكأنه طلقها] تطليقة بائنة لأن فعل القاضى كان سببه من جهة الزوج، فكانت طلاقا، وإنما كانت بائنة، لأنها لو كانت رجعية لرجعها، واحتاج الحاكم

القاضى بينهما فى الحال ولم يؤجله^(١)، والخصى^(٢) يؤجل^(٣) كما يؤجل العنين، وإذا أسلمت المرأة وزوجها كافر، عرض عليه القاضى الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى عن الإسلام^(٤) فرق بينهما^(٥)، وكان ذلك طلاقاً بائناً عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٦). وقال أبو يوسف رحمه الله: وهو الفرقة بغير طلاق^(٧)، وإن أسلم الزوج وتحتته مجوسية عرض عليها الإسلام، فإن أسلمت، فهي امرأته وإن أبى، فرق القاضى بينهما، ولم تكن الفرقة طلاقاً^(٨)، فإن كان قد دخل بها، فلها كمال المهر، وإن لم يكن دخل

إلى التفريق ثانياً. (الفتح)

(١٥) لأن عمر رضى الله عنه كان يحكم بأخذ الصداق كاملاً. (الجوهرة)

(١٦) لأن خلوة العنين صحيحة، تحب بها العدة. (الجوهرة)

(١٧) وهو من قطع آله.

(١) قوله: "ولم يؤجله [لأنه لا فائدة فى انتظاره. (ج)]" لأن العنين إنما أجل سنة ليعرف أن عجزه من خلقه، أو من آفة عارضة، حتى يزول بمضى الفصول الأربعة، فلا فائدة فى تأجيل المجهود.

(٢) وهو الذى أخرجت أنثياه، وبقي ذكره، فهو والعنين سواء. (ج)

(٣) لأن الوطء مرجو منه. (ج)

(٤) قوله: "وإن أبى عن الإسلام فرق بينهما" لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرق بين نصرانى ونصرانية بإبائه عن الإسلام، رواه الطحاوى وأبو بكر بن العربى فى العارضة أى شرح الترمذى، وظهر حكمهم بينهم، ولم ينقل أيضاً خلافاً، فكان إجماعاً. (العنى والفتح)

(٥) قوله: "فرق بينهما" وقال الشافعى: إن أسلمت قبل الدخول بانت منه فى الحال، وإن كان بعد الدخول وقف على انقضاء عدتها، فإن لم يسلم حتى انقضت عدتها وقعت الفرقة بينهما، ولنا ما روى أن رجلاً من بنى تغلب أسلمت امرأته وهى نصرانية، فرفعت إلى عمر بن الخطاب، فقال له عمر: أسلم وإلا فرقت بينكما، فأبى، ففرق بينهما عن ابن عباس مثل ذلك، ولم ينقل عن أحد منهم اعتبار العدة، وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير تكبر، كذا قال العلامة فى الأقطع فى "شرح هذا المختصر".

(٦) هذا إذا كانا فى دار الإسلام. (ج)

(٧) قوله: "وهو الفرقة بغير طلاق" وجه قوله: "إن الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان، فلا يكون طلاقاً كالفرقة بسبب الملك، ولهما أن بالإبائه امتنع الزوج عن الإمساك بالمعروف مع قدرته عليه بالإسلام، فينوب القاضى منابه فى التسريح كما فى الحب والعنة، أما المرأة فليست بأهل للطلاق، فلا ينوب القاضى منابها، كذا فى "الهداية".

(٨) قوله: "ولم تكن الفرقة طلاقاً" لأن الفرقة جاءت من قبلها، والمرأة ليست بأهل للطلاق بخلاف المسألة التى قبلها، فإن الفرقة هناك من جهة الرجل، وهو من أهل الطلاق، كذا فى "الجوهرة النيرة".

بها، فلا مهر لها^(١)، وإذا أسلمت المرأة في دار الحرب لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض^(٢)، فإذا حاضت بانت من زوجها، وإذا أسلم زوج الكتابية، فهما على نكاحهما^(٣)، وإذا خرج أحد الزوجين إلينا من دار الحرب مسلما وقعت البيئونة بينهما^(٤)، وإن سبى أحدهما^(٥) وقعت البيئونة بينهما^(٦)، وإن سبيا معاً لم تقع البيئونة^(٧)، وإذا خرجت المرأة إلينا مهاجرة^(٨) جاز لها أن تتزوج في الحال، ولا عدة عليها عند أبي حنيفة رحمه الله^(٩)، فإن كانت حاملاً لم تتزوج حتى تضع حملها^(١٠)، وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام وقعت البيئونة بينهما، وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق^(١١)، فإن كان الزوج هو

(١) قوله: "فلا مهر لها" لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول، فصارت مانعة لنفسها كالمطوعة لابن زوجها قبل الدخول، قال الخجندی: إباء الإسلام وردة أحد الزوجين إذا حصل من المرأة فهو فسخ إجماعاً، وإن كان من جهته فهو فسخ أيضاً عند أبي يوسف في كليهما، وفي قول محمد: كلاهما طلاق، وفي قول أبي حنيفة: الردة فسخ وإباء الزوج عن الإسلام طلاق. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض..." إلخ "وهذا لأن الإسلام ليس سبباً للفرقة، والعرض على الإسلام متعذر لقصور الولاية أى ولاية الإمام، ولا بد من الفرقة رفعاً للفساد، فأقمنا شرطها، وهو مضي الحيض مقام السبب، وهو تفريق القاضي عند إباء الزوج الإسلام. (العيني والهداية)

(٣) قوله: "فهما على نكاحهما" لأنه يصح التزوج بينهما ابتداءً، فالبقاء أولى، لأنه أسهل منه، كما قاله المحقق العلام بدر الدين العيني في "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "وقعت البيئونة بينهما" لأنه لا فائدة في إبقاء النكاح لانقطاع مقاصده وتعذر الانتفاع به. (الفتاح)

(٥) وأتى إلى دار الإسلام. (ج)

(٦) لتباين الدارين.

(٧) لأنه لم يختلف بهما دين ولا دار. (الجوهرة)

(٨) أراد بها مسلمة أو قابلة عقد الذمة. (الفتاح)

(٩) قوله: "ولا عدة عليها [إذا لم تكن حاملاً] عند أبي حنيفة" وعندهما: تلزمها العدة، لأن الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الإسلام، فيلزمها حكم الإسلام، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ حيث أباح نكاح المهاجرات مطلقاً، فتقيده بما بعد العدة زيادة على النص، وهى نسخ، ولأن وجوب العدة باعتبار حق الزوج، ولا حق للكافر. (الفتاح والعيني والفتح)

(١٠) وهو الصحيح، كذا في "مجمع الأنهر".

(١١) قوله: "وكانت الفرقة بينهما [العياذ بالله] بغير طلاق" هذا عند الشيخين، وعند محمد: إن كانت الردة

المرتدة وقد دخل بها، فلها كمال المهر^(١)، وإن لم يدخل بها، فلها نصف المهر^(٢)، وإن كانت المرأة هي المرتدة، فإن كانت قبل الدخول فلا مهر لها^(٣)، وإن كانت الردة بعد الدخول فلها المهر^(٤)، وإن ارتدّ معها، ثم أسلما معاً، فهما على نكاحهما^(٥)، ولا يجوز أن يتزوج^(٦) المرتدة^(٧) مسلمة ولا مرتدة ولا كافرة، وكذلك^(٨) المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا

من الزوج فهي فرقة بطلاق، ويشترط أن يكون صاحباً، فإن إسلام السكران وإن صح، لكن لا يصح ارتداده، ولا تبين امرأته بذلك، ذكره فخر الإسلام في أصوله.

وفي "الفصول العمادية": قال الفقيه أبو القاسم الصفار والفقيه أبو جعفر وبعض أئمة سمرقند: إن ردة المرأة لا يوجب البيونة لتقصان عقلها، فربما أرادت التخلص عن الزوج والوصول إلى غيره، فلا يقضى بالفرقة حسناً لهذا الباب عليها، وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ أفتوا بالفرقة بردتها، قالوا: هي منافية للنكاح، والحسم تحصل بالجبر على النكاح بالزوج الأول، فلا ضرورة إلى إسقاط اعتبار المنافي، وإن كانت الردة من جانب الزوج لا تحجب المرأة على الزوج به إذا أسلم.

وفي "الفتية": قال الإمام قاضي خان: إذا أظهرت المرأة كلمة الكفر فراراً عن الزوج وتخلصاً عنه تحجب على الإسلام، وتعزّر خمسة وسبعين سوطاً، وليس لها إلا الزوج الأول، ذكره الفاضل البرجندي، وهكذا في "الملقط": وقال في "المصنف": يحدد العقد بمهر يسير رضى، أو أبت يعنى أنها تحجب على تجديد النكاح، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١) لأنه قد استقر بالدخول. (ج)

(٢) لأنها فرقة حصلت منه قبل الدخول، فصارت كالطلاق. (الجوهرة)

(٣) لأنها منعت بعضها بالارتداد، فصارت كالبايع إذا أتلّف المبيع قبل القبض. (الجوهرة)

(٤) لأنه قد استقر بالدخول، ولا نفقة لها؛ لأن الفرقة من قبلها. (ج)

(٥) قوله: "فهما على نكاحهما" استحساناً، وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر، لأن ردة أحدهما منافية، فردتهما بالأولى، لأن في ردتها ردة أحدهما، ووجه الاستحسان أن بنى حنيفة ارتدوا، ثم أسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الأنكحة وكان هذا في خلافة أبي بكر رضى الله عنه، فإن قيل: إن ارتدادهم ما وقع جملة بالإجماع فكيف يستقيم الاستدلال به؟

قلنا: عند جهالة التاريخ يجعل في حكم كونه وجد جملة، أي ارتدادهم وإسلامهم وقع معاً لجهالة التاريخ. فترك القياس لإجماع الصحابة. (العيني والمستخلص والفتح كلها على "الكثر الدقائق")

(٦) قوله: "ولا يجوز... إلخ" وذلك لأن الردة تؤثر في زوال الأملاك، فلا يفيد الملك مع وجودها كالموت، ولأن الردة تمنع بقاء النكاح، وحال الابتداء أكد من البقاء، فلأن تمنع ابتداء النكاح أولى، كذا قال العلامة في الأقطع.

(٧) لأنه مستحق للقتل. (ج)

(٨) قوله: "وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم... إلخ" لأنها محبوسة للتأمل، وخدمة الزوج يشغلها عن التأمل، كذا في "الجوهرة".

كافر ولا مرتد، وإذا كان أحد الزوجين مسلماً، فالولد على دينه^(١)، وكذلك إن أسلم أحدهما وله ولد صغير، صار ولده مسلماً بإسلامه^(٢).

وإن كان أحد الأبوين كتابياً، والآخر مجوسياً، فالولد^(٣) كتابي، وإذا تزوج الكافر بغير شهود، أو في عدة كافر، وذلك^(٤) في دينهم جائز، ثم أسلما أقرأ عليه^(٥)، وإن تزوج المجوسى أمه أو ابنته، ثم أسلما فرق بينهما^(٦)، وإن كان للرجل امرأتان حرتان، فعليه أن يعدل بينهما في القسم^(٧)، بكرين كانتا أو ثيبين، أو أحدهما بكراً، والأخرى ثيباً^(٨)، وإن كانت إحداهما حرة والأخرى أمة فللحرة الثلثان وللأمة الثلث^(٩)، ولا حق لهن في القسم في حالة السفر، ويسافر الزوج بمن شاء منهن^(١٠)، والأولى أن يقرع بينهما، فيسافر بمن

(١) لأن الولد تابع لخير الأبوين.

(٢) قوله: "صار ولده مسلماً..." إلخ لأن في ذلك نظراً للولد، والإسلام يعلو ولا يعلى. (الجوهرة)

(٣) لأن فيه نوع نظر له، لأن المجوسى شر منه، وفائدته تظهر في أكل ذبيحته وجواز مناكحته. (ج والفتح)

(٤) لأنهم إذا كانوا لا يعتقدون ذلك يجب التفريق بالإسلام إجماعاً.

(٥) قوله: "أقرأ عليه [عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى]" لأنهم ليسوا بمخاطبين للأحكام، وإذا لم يتزوج

مع محرم.

(٦) قوله: "فرق بينهما" لأن نكاح المحارم لم يكن مشروعاً في جميع الأديان والملل إلا في زمن آدم عليه السلام للضرورة، فقد نسخ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾. (الفتح)

(٧) قوله: "فعليه أن يعدل بينهما في القسم" لقوله عليه السلام: «من كانت له امرأتان ومال إلى إحداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل - أى مفلوج -» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه، فهو مطلق لا فصل فيه بين الجديدة والقديمة والبكر والثيب والمسلمة والكتابية، ولأن القسم من حقوق النكاح، ولا تفاوت بينهما في ذلك، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان يعدل في القسم بين نساءه، وكان يقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تؤاخذني فيما لا أملك، يعنى زيادة المحبة، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٨) لإطلاق ما رويناه في الحاشية.

(٩) قوله: "فللحرة الثلثان وللأمة الثلث [بذلك ورد الأثر]" لقوله عليه السلام: للحررة ليلتان من القسم وللأمة ليلة، وبذلك قضى الصديق وعلى رضي الله عنهما، ولأن حل الأمة أنقص من حل المرأة بدليل أنه لا يجوز نكاحها معها ولا بعدها، فلا بد من إظهار النقصان في القسم، والمكاتبة والمدبرة وأم الولد بمنزلة الأمة، لأن الرق فيهن قائم سواء كن مسلمة أو ذمية، والمريضة في القسم كالصحيحة، وكما أن مرضها لا يسقط حقها في القسم فكذا مرضه لا يكون مسقطاً لحقهن فيه. (المستخلص والفتح)

(١٠) قوله: "ويسافر الزوج بمن شاء منهن..." إلخ لأنه لاحق لهن في السفر، حتى كان للزوج أن

خرجت قرعتها، وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبها جاز^(١)، ولها أن ترجع في ذلك .

كتاب الرضاع^(٢)

قليل الرضاع وكثيره إذا حصل في مدة الرضاع تعلق به التحريم^(٣)، ومدة الرضاع عند أبي حنيفة رحمه الله ثلاثون شهرا، وعندهما سنتان^(٤)، وإذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق

لا يستصحب واحدة منهن، فكذاله أن يسافر بواحدة أو أكثر بلا إذن من صاحبها ولا قرعة، لأنه قد يتعسر عليه السفر ببعضهن لمرض بها، أو سمن أو كثرة أولاد، وقد يأمن بعضهن في حفظ الأمتعة في السفر، أو في البيت، ولكن القرعة أحب تطيبا لقلوبهن، ولم تحسب عليه أيام سفره حتى لا يقضى لبقية نساءه.

وقال الشافعي: تجب القرعة لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ كان إذا أراد سفرا أفرغ بين نساءه، وأيتهن خرجت قرعتها أو اسمها يخرج بها، متفق عليه، ولنا أنه لاحق لهن في السفر، وفعله عليه السلام يدل على الاستحباب، ونحن نقول به تطيبا لقلوبهن.

والدليل عليه أنه عليه السلام لم يكن التسوية واجبة عليه في الحضر، وإنما كان يفعله تفضلا، قال تعالى: ﴿ترجى من تشاء وتنوى إليك من تشاء﴾ فكان ممن يؤوى عائشة وأم سلمة وزينب وحفصة، ومن أرجاه سودة وجويرية وأم حبيبة وصفية وميمونة رضي الله عنهن، قال البيضاوي: ﴿وترجى من تشاء﴾ أى تؤخرها وتترك مضاجعتها، ﴿وتؤوى إليك﴾ أى تضم إليك وتضاجعها. (العيني والفتح)

(١) قوله: "جاز" لأن سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله ﷺ أن يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة، ولها أن ترجع في ذلك، لأنها أسقطت حقاً لم يجب بعد، فلا يسقط، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "كتاب الرضاع" لما كان المقصود من النكاح الولد، وهو لا يعيش غالبا في ابتداء إنشاء إلا بالرضاع، وكان له أحكام تتعلق به، وهى من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيرها إلى آخر أحكامه، فقال: باب الرضاع، كذا في "رد المختار". والرضاع - بكسر الراء وفتحها - وكذلك الرضاعة، فأنكر الأصمعي الكسر مع الهاء من رضع يرضع من باب علم يعلم ومن باب ضرب يضرب، ويقال: لثيم راضع للذى يرضع إبله أو غنمه، ولا يحلبها كى لا يسمع صوت حلبه، فيطلب منه، كذا في "رمز الحقائق".

وفى "الدر المختار": هو لغة بفتح وكسر مصّ الثدي، وشرعا: مصّ من ثدى الأدمية ولو بكرا، أو ميتة، أو آيسة في وقت مخصوص هو حولان ونصف عند أبي حنيفة رحمه الله، وحولان فقط عندهما، وسيأتى تحقيقه - إن شاء الله -.

(٣) قوله: "تعلق به التحريم" وقال الشافعي: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات لقوله عليه السلام: «لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الإملاجة ولا الإملاحتان»، ولنا قوله تعالى: ﴿وأما هنك الملاتى أرضعنكم﴾ الآية، وقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل»، وما رواه مردود بالكتاب، أو منسوخ به، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "وعندهما سنتان" وهو قول الشافعي، وهو الأصح، كذا في "الفتح"، وبه يفتى كما فى تصحيح القدوري، لكن فى "الجوهرية": أنه فى الحولين ونصف، ولو بعد الفطام محرم، وعليه الفتوى، وحاصله أنهما حولان، وعلى كل واحد يفتى، كذا فى "الدر المختار" وحاشية رد المختار، ودليلهما قوله تعالى:

بالرضاع التحريم^(١)، ويحرم من الرضاع^(٢) ما يحرم من النسب إلا أم أخته^(٣) من الرضاع، فإنه يجوز له أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أم أخته من النسب، وأخت ابنه من الرضاع يجوز أن يتزوجها، ولا يجوز أن يتزوج أخت ابنه من النسب^(٤)، ولا يجوز أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع، كما لا يجوز^(٥) أن يتزوج امرأة ابنه من النسب، ولبن الفحل يتعلق به التحريم^(٦)، وهو أن ترضع المرأة صبيّة، فتحرم هذه الصبيّة على زوجها^(٧)، وعلى آباءه وأبناءه، وبصير الزوج الذي نزل لها منه اللبن أبا للمرضعة، ويجوز أن يتزوج الرجل بأخت أخيه من الرضاع، كما يجوز أن يتزوج بأخت أخيه من النسب، وذلك مثل الأخ من الأب إذا كان له

«وحمله وفصاله ثلاثون شهرا» ومدة الحمل أدناها ستة أشهر، فبقى للفصال حولان، وقال النبي عليه السلام: لا رضاع بعد حولين، وله أى لأبى حنيفة هذه الآية، ووجهه أنه تعالى ذكر شيئين، وضرب لهما مدة، فكانت لكل واحد منهما بكماله كالأجل المضروب للدينين إلا أنه قام المنقص من تلك المدة فى أحدهما أى الحمل، فبقى الثانى على ظاهره، ولأنه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الأنبات باللبن، وذلك بزيادة مدة يتعود الصبى فيها غيره، فقدردت بأدنى مدة الحمل، لأنها مغيرة، فإن غذاء الجنين يغير غذاء الرضيع، كما يغير غذاء الفطيم، والحديث محمول على مدة الاستحقاق، وعليه يحمل النص المقيّد بحولين فى الكتاب، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "لم يتعلق... إلخ" لقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد الفصال». (الجوهرة)

(٢) لقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

(٣) قوله: "إلا أم أخته" أو أخيه من الرضاع استثناء منقطع، لأن حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب، فلم يكن قوله: ويحرم من الرضاع... إلخ متنا ولا لما استثنى، فلا تخصيص بالعقل، فإن حرمة أم أخته وأخيه نسبا لكونها أمه، أو موطوءة أبيه، وهذا المعنى مفقود فى الرضاع.

(٤) لأنه لما وطء أمها حرمت عليه، ولا يوجد هذا المعنى فى الرضاع. (الجوهرة)

(٥) وذكر الأصلاب فى النص لإسقاطها اعتبار التبنى.

(٦) قوله: "يتعلق به التحريم... إلخ" وإنما يتعلق التحريم بلبن الفحل إذا ولدت المرأة منه، أما إذا لم تلد ونزل لها لبن، فإن التحريم يختص بها دونة، حتى لا تحرم هذه الصبيّة على ولد هذا الرجل من امرأة أخرى. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فتحرم هذه الصبيّة على زوجها" هذا وقع اتفاقا، وخرج مخرج الغالب وإلا فلا فرق بين زوجها وغيره حتى لو زنى رجل بامرأة فولدت منه وأرضعت صبيّة يلبنه تحرم عليه هذه الصبيّة، وعلى أصوله وفروعه، وذكر الخجندى خلاف هذا، فقال: المرأة إذا ولدت من الزنا، فنزل لها لبن، أو نزل لها لبن من غير ولادة، فأرضعت به صبيّا، فإن الرضاع يكون منها خاصة لا من الزانى، وكل من لم يثبت منه النسب لا يثبت منه الرضاع. (الجوهرة النيرة)

أخت من أمه جاز لأخيه من أبيه أن يتزوجها، وكل صبيّين اجتماعاً على ثدي واحد^(١) لم يجز لأحدهما أن يتزوج الآخر، ولا يجوز أن تتزوج المرضعة أحداً من ولد التي أرضعت^(٢)، ولا يتزوج الصبي المرضع أخت زوج المرضعة، لأنها عمتة من الرضاع، وإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب يتعلّق به التحريم^(٣)، فإن غلب الماء لم يتعلّق به التحريم، وإذا اختلط بالطعام لم يتعلّق به التحريم^(٤) وإن كان اللبن غالباً عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالاً رحمهما الله: يتعلّق به التحريم^(٥)، وإذا اختلط بالدواء، واللبن غالب يتعلّق به التحريم^(٦)، وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها، فأوجر^(٧) به الصبيّ يتعلّق به التحريم^(٨)،

(١) قوله: "وكل صبيّين اجتماعاً..." إلخ" المراد به اجتماعهما على الرضاع طالبت المدة أو قصرت، تقدم رضاع أحدهما على الآخر أم لا، لأن أهمهما واحدة، فهما أخ وأخت، وليس المراد اجتماعهما معاً في حالة واحدة، وإنما يريد إذا كان رضاعهما من ثدي واحد، فعلى هذا لو تزوج صغيرة، فأرضعتها أمه حرمت عليه، لأنها تصير أخته، ولو تزوج صغيرتين، فجاءت امرأة، فأرضعتها معاً أو واحدة بعد أخرى صارتا أختين وحرمتا عليه، ولكل واحدة منهما نصف المهر، لأن الفروقة حصلت قبل الدخول بغير فعلهما، فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد رجع عليها بما غرم من المهر، وإن لم تعمد لم يرجع عليها بشيء، كذا في "الجوهرة".

(٢) لأنه أخوها. (ج)

(٣) قوله: "يتعلّق به التحريم" خلافاً للشافعي هو يقول: إن اللبن موجود فيه حقيقة، ونحن نقول: المغلوب غير موجود حكماً حتى لا يظهر بمقابلة الغالب، كما في اليمين يعني إذا حلف لا يشرب لبناً، فشرّب لبناً مخلوطاً بالماء، والماء غالب على اللبن لا يحث، كذا في "الهداية".

(٤) وصلية.

(٥) قوله: "وقالاً: يتعلّق به التحريم" قال في "الهداية": قولهما: فيما إذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بها لا يتعلّق به التحريم في قولهم جميعاً، لهما أن العبرة للغالب، كما في الماء إذا لم يغيره شيء عن حاله، ولأبي حنيفة: أن الطعام أصل، والذين تابع له في حق المتقصور، وهو التغذي، فصار كالمغلوب، ولا معتبر بتقاطر اللبن من الطعام عنده، هو الصحيح، وإليه مال السرخسي، لأن التغذي بالطعام هو الأصل، وذكر الإمام خواهر زاده: إن على قول أبي حنيفة: إنما لا تثبت الحرمة إذا أكل لقمة لقمة، أما إذا حساه حسوة يثبت به الحرمة - والله أعلم - وهكذا في "المصنف".

(٦) قوله: "يتعلّق به التحريم [لأن المغلوب لا يظهر، فصار مستهلكاً]" لأن اللبن يبقى مقصوداً فيه إذ الدواء لتقويته على الوصول. (الجوهرة)

(٧) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم، يقال: أوجرته ووجرته، كذا في "النهاية".

وإذا اختلط لبن المرأة بلبن شاة ولبن السمرة هو الغالب تعلق به التحريم، وإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم^(١)، وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأكثرهما^(٢) عند أبي يوسف رحمه الله .

وقال محمد رحمه الله: تعلق بهما التحريم^(٣)، وإذا نزل للبكر^(٤) لبن، فأرضعت صبيا^(٥) يتعلق به التحريم^(٦)، وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم^(٧)، وإذا شرب صبيان من لبن شاة، فلا رضاع بينهما^(٨)، وإذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج^(٩)، فإن كان لم يدخل بالكبيرة، فلا مهر لها^(١٠)، وللصغيرة نصف

(٨) قوله: "تعلق به التحريم" لأن اللبن بعد الموت على ما كان عليه قبله إلا أنه وعاء نجس، وذلك لا يمنع التحريم، ولأن اللبن لا يلحقه الموت، فحاله بعده كحاله قبله، ولأن السبب أى سبب حرمة الرضاع هو شبهة الجزئية، وذلك فى اللبن بمعنى الإنشاء والإنبات، وهو قائم باللبن - والله أعلم - كذا فى "الجوهرة النيرة" وغيرها.

(١) كما فى الماء .

(٢) قوله: "بأكثرهما" وإن تساويا تعلق بهما جميعا إجماعا لعدم الأولوية، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "وقال محمد رحمه الله . . . إلخ" وهو قول زفر، وهو رواية عن أبى حنيفة، لأن الجنس لا يغلب الجنس، بل يكثره، فلا يصير مستهلكا لاتحاد المقصود، ولهما أن الأقل تابع للأكثر، فصار كاللبن والماء، وقول محمد: أظهر وأحوط . (العيني والفتح)

(٤) وهى بنت تسع سنين فصاعدا . (ج)

(٥) أما إذا لم تبلغ تسع سنين، فأرضعت لم يتعلق . (ج)

(٦) لإطلاق النص، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَمّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ . (ج)

(٧) قوله: "لم يتعلق به التحريم . . . إلخ" لأنه ليس بلبن على الحقيقة، لأن اللبن إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة . (الجوهرة)

(٨) قوله: "فلا رضاع بينهما [والمشهور أن البخارى رحمه الله تعالى أفتى بالرضاع]" لأن لبن الشاة لآحرمة له بدليل أن الأمومة لا تثبت به ولا أخوة بينه وبين ولدها، ولأن لبن البهائم له حكم الطعام، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٩) قوله: "حرمتا على الزوج" لأنه يصير جامعا بين الأم والبنت رضاعا، وذلك حرام كالجمع بينهما نسباً، كذا فى "الهداية".

(١٠) لأن الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها .

المهر^(١)، ويرجع به الزوج على الكبيرة إن كانت تعمّدت به الفساد^(٢)، وإن لم تتعمّد، فلا شيء عليها، ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء منفردات، وإنّما يثبت بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين^(٣).

كتاب الطلاق^(٤)

الطلاق على ثلاثة أوجه^(٥): أحسن الطلاق، وطلاق السنة، وطلاق البدعة، فأحسن

(١) لأنه لم يحصل منها فعل.

(٢) قوله: "إن كانت تعمّدت به الفساد" وبأن علمت بالنكاح، وقصدت بالإرضاع الفساد، وأما إذا لم تقصد الفساد بأن لم تكن عالمة بالنكاح، أو كانت عالمة به لكنها قصدت دفع الجوع والهلاكة عن الصغيرة، ولم تقصد ذلك، لكن لم تعلم بأن النكاح يفسد بذلك، ففي جميع هذه الصور لا يرجع الزوج به عليها، وعن محمد: أنه يرجع في جميع الوجوه، والصحيح الأول، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قولها: إنها لم تتعمّد مع عيبتها، كما هو مصرح في "الجوهرة" و"التقاية" للمحقق البرجندی.

(٣) قوله: "بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين" إذا كانوا عدولا، فإذا شهدوا بذلك فرق بينهما، فإن كان قبل الدخول، فلا مهر لها، وإن كان بعده، فلها الأقل من المسمى ومن مهر المثل، وليس لها في العدة نفقة ولا سكنى. قال في الكرخي: وروى أن عقبه بن الحارث قال: تزوجت أم يحيى بنت أبي أهاب، فجاءت سوداء، فقالت: أني أرضعتكما، قال: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فأعرض، ثم ذكرته له، فأعرض حتى قال في الثالثة والرابعة: فدعها إذا، وروى فارقها، فقلت: يا رسول الله ﷺ! إنها سوداء، فقال: كيف؟ وقد قيل أي قيل: إنها أختك، وإنما أمره النبي ﷺ على طريق التنزه ألا ترى أنه أعرض عنه أولا وثانيا، ولو وجب التفريق لما أعرض عنه لأمره بالتفريق في أول سؤاله، فلما لم يفعل دل على أنه أراد به التنزه، ولأن قوله: "فارقها، دليل على بقاء النكاح، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "كتاب الطلاق" لما ذكر النكاح وأحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع، وقدم الرضاع، لأنه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للأشد على الأخف، كذا في "البحر".

والطلاق اسم بمعنى التطلق كالسلام بمعنى التسليم، ومصدر من طلقت بالضم والفتح كالجمال والفساد من جمل وفسد. وفي "الخزانة": الطلاق في اللغة: إزالة القيد والتخلية، يقال: أطلقت إبلى وأسيري، وطلقت امرأتى، وهى سواء، وإنما فرقوا بين اللفظين لاختلاف، فجعلوه في المرأة طلاقا، وفي غيرها إطلاقا، وهو في الشرع: عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقد النكاح. ويقال: عبارة عن إسقاط الحق بمعنى كشادن (الفارسية) عن البضع، ولهذا يجوز تعليقه بالشرط، كذا في "الجوهرة"، ويقال: هو رفع القيد الثابت بالنكاح، كذا في "الكثر"، ويقال: عبارة عن حكم شرعي يرفع القيد النكاحي بالفاظ مخصوصة - والمأل واحد - وسببه الحاجة المحوجة إليه، وشرطه: كون الطالق عاقلا بالغاً والمرأة في النكاح، أو في العدة التي تصلح بها محلاً للطلاق، وحكمها زوال الملك عن المحل، كذا في "العناية".

(٥) وهو اختيار صاحب "الهداية"، وقال الكرخي: على ضربين: طلاق سنة وطلاق بدعة. (ج)

الطلاق^(١): أن يطلق الرجل امرأته^(٢) تطليقة واحدة في طهر واحد^(٣) لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضى عدتها .

وطلاق السنة^(٤): أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة أطهار .

وطلاق البدعة^(٥): أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، أو ثلاثا في طهر واحد، فإذا فعل

ذلك وقع الطلاق^(٦)، وبانت امرأته منه، وكان عاصيا^(٧) .

(١) قوله: " فأحسن الطلاق أن يطلقها " لما روى عن إبراهيم النخعي أن الصحابة كانوا يستحبون أن لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي عدتها، ولأنه أبعد من الندم لتمكنه من التدارك كذا في " رمز الحقائق " .

(٢) قوله: " أن يطلق الرجل . . . إلخ " فإن قيل: قوله: " أحسن " ينبغي أن يكون في الطلاق ما هو حسن، وهذا أحسن منه، قيل: هو كذلك، لأن الطلاق ثلاثا في ثلاثة أطهار لا يجامعها فيه حسن، وهو طلاق السنة، وهذا أحسن منه، كذا في " الجوهرة النيرة "، وإنما كان هذا القسم أحسن من الحسن، لأنه لا خلاف لأحد في عدم الكراهة فيه بخلاف الحسن، فإن مالكا يقول فيه: بالكراهة، ومعنى كونه أحسن أى النسبة إلى البعض الآخر، لا أنه في نفسه حسن، وكيف يكون حسنا في نفسه مع أنه أبغض المباحات، وهذا أحد قسمي المسنون، فإن الطلاق المسنون حسن وأحسن، ومعنى المسنون ههنا أنه ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا أنه المستعقب للثواب، لأن الطلاق ليس عبادة في نفسه. (الفتح والمستخلص)

(٣) إن كانت من ذوات الأقراء .

(٤) قوله: " وطلاق السنة أن يطلق . . . إلخ " لقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه: «مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها إن أحب»، كذا في " رمز الحقائق " .

(٥) قوله: " وطلاق البدعة أن يطلقها ثلاثا . . . إلخ " لما روى في حديث ابن عمر رضى الله عنه قال: قلت يا رسول الله: أرأيت لو طلقها ثلاثا؟ قال: إذن قد عصيت ربك، وبانت منك امرأتك، رواه ابن أبي شيبه والدارقطني، واعلم أنه أراد بقوله: «ثلاثا» في طهر إذا لم يتخلل بين التطليقتين رجعة، وإن تخللت فلا يكره عند أبي حنيفة، وإن تخلل الزوج بينهما فلا يكره بالإجماع، كذا في " رمز الحقائق " .

(٦) أى الثلاث .

(٧) قوله: " وكان عاصيا " وذهب جماعة منهم الظاهرية والشيعة والوهابية النجدية إلى أن الطلاق الثلاث جملة لا تقع إلا واحدة لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر الصديق وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنهما واحدة، فأمضاه عليهم عمر رضى الله عنه، رواه مسلم والبخارى، ولنا ما روى عن حديث العجلانى، وفيه طلقها ثلاثا قبل أن يأمره النبي ﷺ، متفق عليه، ولم ينقل إنكاره، وقد روى ذلك نضا عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم، والجواب عن حديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه إنكار على من يخرج عن سنة الطلاق بإيقاع الثلاث، وإخبار عن تساهل الناس في مخالفة السنة في الزمان المتأخر عن العصرين كأنه قال: الطلاق الموقع الآن ثلاثا كان في ذينك العصرين واحدة. (العيني ومستخلص الحقائق)

والسنة في الطلاق وجهين: سنة في الوقت، وسنة في العدد، فالسنة في العدد يستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها^(١)، والسنة في الوقت تثبت في حق المدخول بها خاصة^(٢)، وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه، وغير المدخول بها أن يطلقها في حال الطهر والحيض^(٣)، وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر أو كبر، فأراد أن يطلقها، للسنة طلقها واحدة^(٤)، فإذا مضى شهر طلقها أخرى^(٥)، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، ويجوز أن يطلقها، ولا يفصل بين وطءها^(٦)، وطلاقها بزمان، وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع^(٧)، ويطلقها للسنة ثلاثا، يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

وقال محمد رحمه الله: لا يطلقها للسنة إلا واحدة^(٨)، وإذا طلق الرجل امرأته في

(١) قوله: "يستوى فيها... إلخ" وذلك لقوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ وروى عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر أن المراد به لقبيل عدتهن، وهو عام في المدخول وغير المدخول بها، ولأن المنع يعود إلى جميع التطليقات، وهذا لا يختلف بالمدخول بها وغير المدخول بها، كذا في "شرح الأقطع".

(٢) قوله: "في حق المدخول بها خاصة" ليكون الإقدام على الطلاق عند تجدد زمان الرغبة حجة، وتجدد الطهر دليلا على الحاجة، كذا في "المنافع".

(٣) لأنها لا عدة عليها. (ج)

(٤) قوله: "طلقها واحدة... إلخ" لأن المانع من طلاق الحائض تطويل العدة وخوف الحمل، وهذا معدوم في الآيسة والصغيرة، وقال زفر: لا يطلقها حتى يمضي شهر بعد ما جامعها، فإن أراد أن يخلص لها طلاق السنة بالعدد طلقها واحدة متى شاء، ثم يتركها حتى يمضي شهر، ثم يطلقها أخرى، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "فإذا مضى شهر طلقها... إلخ" لأن الشهر في حقهما إى الصغيرة والكبيرة قائم مقام الحيض، قال الله تعالى: ﴿واللأني يثن من المحيض من نسائك إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللأني لم يحضن﴾ يعني إن أشكل عليكم حال اعتدادها بين الطائفتين فحكمهن هذا، وقوله: ﴿واللأني لم يحضن﴾ مبتدأ، خبره محذوف أى واللأني لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر، كذا في "العناية".

(٦) قوله: "ولا يفصل بين وطءها" يعنى التي لا تحيض من صغر وكبر، وقال زفر: يفصل بين وطءها وطلاقها بشهر، والخلاف فيما إذا كانت صغيرة لا يرجى منها الحيض والحمل، أما إذا كان يرجى منها ذلك: فالأفضل أن يفصل بين وطءها وطلاقها بشهر إجماعا، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) لأنه لا يؤدي إلى اشتباه العدة. (ج)

(٨) قوله: "إلا واحدة" لأن الأصل في الطلاق الخطر، وقد ورد الشرع بالتفريق على فصول العدة، وهى الأشهر أو الحيض والشهر في حق الحامل ليس من فصولها، وهما يقسمانها على الآيسة والصغيرة. (الجوهرة)

حال الحيض وقع الطلاق، ويستحب له أن يراجعها^(١)، فإذا طهرت^(٢) وحاضت وطهرت، فهو مخير إن شاء طلقها، وإن شاء أمسكها، ويقع طلاق كل زوج إذا كان عاقلاً بالغاً، ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم^(٣)، وإذا تزوج العبد بإذن مولاه وطلق، وقع طلاقه^(٤)، ولا يقع طلاق مولاه على امرأته^(٥).

والطلاق على ضربين: صريح، وكناية^(٦)، فالصريح قوله: أنت طالق، ومطلقة، وطلقتك، فهذا يقع به الطلاق الرجعي^(٧)، ولا يقع به إلا واحدة^(٨)، وإن نوى أكثر من ذلك،

(١) قوله: "ويستحب له أن يراجعها" الاستحباب قول بعض المشايخ، والأصح أنه واجب عملاً بحقيقة الأمر، وهو قوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه: مر ابنك فليراجعها، وقد كان طلقها وهي حائض، فإن قيل: الأمر إنما أثبت الوجوب على عمر رضى الله عنه أن يأمر ابنه بالمراجعة، فكيف يثبت وجوب المراجعة بقول عمر رضى الله عنه، قلنا: فعل النائب كفعل المتوب عنه، فصار كان النبي ﷺ هو الذى أمره بالمراجعة، فيثبت الوجوب. (الجوهرة)

(٢) قول: "فإذا طهرت... إلخ" هكذا ذكر فى "الأصل"، وذكر الطحاوى أنه يطلقها فى الطهر الذى يلى الحيضة، وقال الكرخى: ما ذكره الطحاوى قول أبى حنيفة وما ذكره فى "الأصل" قولهما، وجه ما ذكره الطحاوى ما روى سالم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فذكر ذلك عمر لرسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال: مره فليراجعها، ثم ليطلقها إذا طهرت، رواه مسلم والأربعة، ووجه ما ذكر فى الأصل ما رواه نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، وفى رواية تطليقة على عهد رسول الله ﷺ، فسأل عمر رسول الله ﷺ، فقال: مره فليراجعها ثم يسكها حتى تطهر وتحيض، ثم تطهر ثم إن شاء أمسك، وإن شاء طلق قبل أن يمسه، فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء، رواه الجماعة غير ابن ماجة، كذا فى "رمز الحقائق".

(٣) قوله: "ولا يقع طلاق الصبي... إلخ" لقوله عليه السلام: كل طلاق جائز إلا طلاق الصبي والمجنون، والمعتوه، والمغمى عليه كالمجنون، وكذا النائم لا يقع طلاقه، والمعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كذا فى "رمز الحقائق".

(٤) قوله: "وقع طلاقه" لأن قوله صحيح إذا لم يؤثر فى إسقاط حق مولاه، ولا حق للمولى فى هذا النكاح، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٥) لقوله عليه السلام: «الطلاق بيد من ملك الساق» ولأن الحل حصل للعبد، فكان رفعه إليه. (ج)

(٦) قوله: "صريح وكناية" الصريح ما ظهر المراد منه ظهوراً بيناً حتى صارت مكشوف المراد، مثل: أنت طالق، ومطلقة، ومنه سمي القصر صرحاً لظهوره وارتفاعه على سائر الأبنية، والكناية ما استتر المراد به. (الجوهرة)

(٧) قوله: "يقع به الطلاق الرجعي" لأنه تعالى أثبت الرجعة بعد الطلاق الصريح فى قوله جل ذكره ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، كذا فى "رمز الحقائق".

(٨) وقال الشافعى: يقع ما نوى. (ج)

ولا يفتقر بهذه الألفاظ إلى نية^(١).

وقوله: أنت الطلاق، وأنت طالق الطلاق، وأنت طالق طلاقا، فإن لم تكن له نية، فهي واحدة رجعية^(٢)، وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحدة^(٣)، وإن نوى به ثلاثا كان ثلاثا، والضرب الثاني الكنايات^(٤)، ولا يقع بها الطلاق إلا بالنية^(٥) أو بدلالة حال^(٦).

وهي على ضربين: منها ثلاثة ألفاظ يقع بها الطلاق الرجعي، ولا يقع بها إلا واحدة، وهي قوله: اعتدي، واستبرئي رحمك، وأنت واحدة^(٧)، وبقيّة الكنايات إذا نوى بها

(١) قوله: "ولا يفتقر بهذه الألفاظ إلى نية" يعني الصريح لغلبة الاستعمال، وكذا إذا نوى الإبانة لا تصح، لأنه نوى تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة، فيرد عليه قصده، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "فهي واحدة رجعية" أي تقع بهذه الصور الثلاث واحدة رجعية، أما الوقوع بقوله: "أنت الطلاق"، فلأن المصدر يذكر، ويراد به اسم الفاعل، يقال: رجل عدل، أي عادل، فيكون ذكر الطلاق ذكرا للطلاق، فصار بمنزلة قوله: "أنت طالق"، وأما الوقوع بالآخرين فظاهر، لأنه لو ذكر أنت طالق وقع الطلاق، فإذا ذكره وذكر المصدر معه فالمصدر يزيده تأكيدا فكان أولى، وأما كون الواقع به رجعيًا فلأنه صريح لا يحتاج إلى النية. (المستخلص)

(٣) قوله: "لا يقع إلا واحدة..." إلخ "عندنا، لأن المصدر لا يحتمل العدد، وقال زفر والشافعي ومالك: تصح نية الثنتين، لأنه إذا صح نية الثلاث تصح نية الثنتين، لأنهما بعض الثلاث.

قلنا: إن معنى التوحيد مراعى في الألفاظ الوحدان، ورعاية معنى التوحيد إما بالفردية أو الجنسية، والمثنى بمعزل منهما لكونه عددا محضا، إلا أن يكون المرأة أمة، لأن ثنتين جنس طلاقها، فيكون معنى التوحيد مراعى في نية الثنتين باعتبار الجنسية. والحاصل أن المصدر لا يدل على العدد، وإنما يدل على الفرد الحقيقي أو الفرد الاعتباري، والثلاث فرد اعتباري في الحرية، لكونه جنس طلاقه، وكذا الثنتان في الأمة، فثبت أن نية الثلاث جائز بذكر المصدر دون نية الثنتين، لأنه عدد محض، فلفظ الجنس لا يدل عليه، فتلغو نيته. (المستخلص)

(٤) جمع كناية.

(٥) قوله: "إلا بالنية..." إلخ "لأن تحتل الطلاق وغيره، فلا بد من النية. (الجوهرة)

(٦) كمذاكرة الطلاق وحالة الغنص. (ج)

(٧) قوله: "اعتدي واستبرئي رحمك وأنت واحدة" أما الأولى فلأنها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد نعم الله تعالى، فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضى طلاقا سابقا، لأن الأمر بالاعتداد بغير طلاق غير صحيح، فلا بد من تقدير الطلاق سابقا، والطلاق يعقب الرجعة، وأما الثانية فلأنها تستعمل بمعنى الاعتداد، لأنه تصريح بما هو المقصود منه أي من الاعتداد، فكان بمنزلة، لأن المقصود من الاعتداد استبراء رحمها ليحصل لها زوج آخر، ويحتمل الاستبراء ليطلقها. فإن نوى الأول تعين بنيته، فيقتضى طلاقا سابقا، وأما الثالثة فلأنها تحتمل أن تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة، فإذا نواه جعل كأنه قاله: أي أنت طالق طلاقا واحدة، والطلاق يعقب الرجعة، وتحتمل غيره، وهو أن تكون واحدة عنده أو عند قومه، أو عند قومها ونحو ذلك،

الطلاق كانت واحدة بائنة، وإن نوى ثلاثا كانت ثلاثا، وإن نوى ثنتين كانت واحدة^(١)، وهذه مثل قوله: أنت بائن، وبئته وبئته^(٢)، وحرام، وحبلك على غاربك^(٣)، والحقى بأهلك^(٤)، وخليّة^(٥)، وبريئة، ووهبتك لأهلك^(٦)، وسرّحتك^(٧)، واختارى، وفارقتك^(٨)، وأنت حرة^(٩)، وتقنّعى^(١٠)، واستترى، واغربى^(١١)، وابتغى الأزواج، فإن لم يكن له نية الطلاق لم يقع بهذه

ولما احتملت هذه الألفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه إلى النية، ولا يقع إلا واحدة، لأنه قوله: "أنت طالق" فيها مقتضى أو مضمّر، وههنا جواب وسؤال، ولو كان مظهرا لا تقع به إلا واحدة، فإذا كان مضمرا أولى، وفي قوله: أنت واحدة، وإن صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة تنافي نية الثلاث، ولا معتبر باعتبار الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح، لأن العوام لا يميزون بين وجوه الإعراب. (الهداية مع "العناية" وغيرها)

(١) قوله: "وإن نوى ثنتين كانت واحدة" ولا تصح نية الثنتين عندنا، وقال زفر: يقع الثنتان لنا أن البيونة لا يتضمن العدد، ألا ترى أنك لا تقول: أنت بائنتين، فلا يصح أن يقع النية ما لم يتضمنه الكلام، وليس كذلك إذا أراد الثلث، لأنها لا تقع من حيث العدد، ولكنها نوع بيونة، ولهذا إذا قال لزوجه الأمة: أنت بائن، ينوي الثنتين وقعتا؛ لانتهاء البيونة العليا في حقها كالثلاث في حق الحرة، كذا في "الجوهرة".

(٢) كلاهما بمعنى القطع.

(٣) قوله: "وحبلك على غاربك" تمثيل لأنه تشبيه بالصورة المنتزعة عن أشياء، وهي هيئة الناقة إذا أريد إطلاقها للرعى، أو هي ذات رسن، فألقى الحبل على غاربها، وهو ما بين السنام والعنق، فشبّه بهذه الهيئة الإطلاعية لطلاق المرأة من قيد النكاح أو العمل أو التصرف، وصار كناية في الطلاق لتعدد صور الإطلاق، كذا في "مجمع الأنهر".

(٤) قوله: "والحقى بأهلك" وهو أمر من لحق من حد علم وفتح الألف وكسر الحاء خطأ، فإنه يصير من إلحاق، وهو فعل متعّد، والصحيح أن يجعل من اللحق، فيحتمل لأنى طلقته أو سيرى بسيرة أهلك، كذا في "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "وخليّة" أى عن النكاح، أو شيء آخر، وكذا البرية.

(٦) قوله: "ووهبتك لأهلك" فيحتمل أنى عفوت عنك لأجل أهلك، أو وهبتك لهم لأنى طلقته.

(٧) كذا شتم، يحتمل بالطلاق، ويحتمل في حوائجى. (ج)

(٨) يحتمل الطلاق، ويحتمل بيدنى. (ج)

(٩) يفيد التحريم، ويحتمل كونها حرة. (ج)

(١٠) قوله: "وتقنّعى" أمر بأخذ القناع على وجهها، فيحمل لأنك بنت منى، وحرّم على نظرك أو عن الأجنبية لئلا ينظر إليك واستترى كذلك.

(١١) قوله: "واغربى" بالغين المعجمة والراء المهملة أى تباعدى عنى، لأنى طلقته، أو لزيرة أهلك، وروى "أعزبى" - بالعين المهملة والراء المعجمة - من العزوبة، معناه غيبى وابعدى، ومنه قوله تعالى: ﴿وما يغرب

الألفاظ طلاق إلا أن يكونا في مذاكرة الطلاق، فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه^(١)، وإن لم يكونا في مذاكرة الطلاق، وكانا في غضب، أو خصومة وقع الطلاق بكل لفظة لا يقصد بها السبّ والشّيمة، ولم يقع بما يقصد بها السبّ والشّيمة إلا أن ينويه^(٢).

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة كان بائناً^(٣)، مثل أن يقول: أنت طالق بائن، وأنت طالق أشدّ الطلاق، أو أفحش الطلاق، أو طلاق الشيطان، أو طلاق البدعة، أو كالجبلية، أو ملء البيت.

وإذا أضاف الطلاق إلى جملتها، أو إلى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق، مثل أن يقول: أنت طالق، أو رقبته طالق^(٤)، أو عنقك طالق، أو روحك، أو بدنك، أو جسدك، أو فرجك، أو وجهك، وكذلك إن طلق^(٥) جزء شائعاً منها، مثل أن يقول: نصفك أو ثلثك طالق^(٦)، وإن قال: يدك^(٧) أو رجلك طالق لم يقع الطلاق^(٨)، وإن طلقها نصف تطليقة، أو ثلث

عن ربك من مثقال ذرة والعزوب: البعد والذهاب، وابتغى الأزواج يحتمل لأنى طلقته، ويحتمل إبعادها منه، أو ابتغى الأزواج من النساء، لأن الزوج لفظ مشترك بين الرجال والنساء. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "فيقع بها الطلاق في القضاء، ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن ينويه" لأن هذه الألفاظ لما خرجت جواباً لسؤالها الطلاق كان ذلك طلاقاً في الظاهر، وإنما لم يقع فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمل أن يكون جواباً لها، ويحتمل أن يكون ابتداءً، فلا يقع إلا بالنية. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "إلا أن ينويه" فحينئذ يقع الطلاق، لأن الحال يدل على الشّمة، وهو أدنى، فلا يحتمل على الطلاق، وهو أعلى إلا بالتعين، فإذا نوى الطلاق تعين الطلاق بلا منازعة. (الفاتح)

(٣) قوله: "كان بائناً، لأن الطلاق يقع بمجرد اللفظ، فإذا وصفه بزيادة أفاد معنى ليس في لفظه، كذا في الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "مثل أن يقول: أنت طالق أو رقبته" إلخ لأن كل واحد من هذه الأشياء يعبر به عن الجملة، أما الجسد والبدن فظاهر، وكذا غيرهما، قال الله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾، وقال: ﴿فظللت أعناقهم﴾، وقال عليه السلام: ﴿لعن الله الفروج على السروج﴾، ويقال: فلان رأس القوم، ووجه العرب، وهلك روحه بمعنى نفسه، ومن هذا القليل الدم، في رواية يقال: دمه هدر، ومعناه النفس، وهو الظاهر كما في "الهداية".

(٥) قوله: "إن طلق جزء شائعاً منها" لأن الجزئية ثبت في الشائع، ثم يسرى إلى الكل كما إذا أعتق بعض الجارية مثلاً. (الفاتح)

(٦) وكذا ربك، أو سدسك، أو عشرك. (ج)

(٧) قوله: "يدك" فإن قيل: اليد يعبر بها عن الكل، قال الله تعالى: ﴿تبت يدا أبي لهب﴾ ولا تلقوا

تطبيقاً كانت تطبيقاً واحدة^(١)، وطلاق المكره^(٢) والسكران^(٣) واقع، ويقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق^(٤). ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، وإذا أضاف الطلاق إلى النكاح وقع عقيب النكاح^(٥)، مثل أن يقول: إن تزوجتك، فأنت طالق، أو قال: كل امرأة أتزوجها، فهي

بأيديكم إلى التهلكة، لأن المراد بها النفس كما صرح فى التفاسير، أجيب بأن مجرد الاستعمال لا يكفى، بل لابد من شيوع ذلك الاستعمال، وكونه عرفاً، واستعمال اليد فى الكل نادر حتى إذا كان عند قوم يعبرون بأى عضو كان عن الجملة يقع الطلاق فى عرفهم، ولا يقع فى عرف غيرهم، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٨) لأنه لا يعبر بها عن الجملة فى الأغلب.

(١) لأن الطلاق لا يتجزأ. (ج)

(٢) قوله: "وطلاق المكره [فإن طلاقه صحيح لإقراره بالطلاق، كذا فى "الدر المختار"] والسكران واقع أمّا المكره فطلاقه واقع عندنا، وقال الشافعى رحمه الله: لا يقع، والخلاف فيما إذا أكره على لفظ الطلاق، أما إذا أكره على إقراره به، فأقرب به لا يقع إجماعاً، لأنه لم يقصد به إيقاع الطلاق، بل قصد الإقرار، والإقرار يحتمل الصدق والكذب، وقيام السيف على رأسه يدل على أنه كاذب، والهزل بالطلاق يقع طلاقه لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والعتاق والطلاق"، ودليل الفريقين مذكور فى المطولات. (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "والسكران" لأن الشرع لما خاطبه فى حال سكره بالأمر والنهى بحكم فرعى كالصلاة عزفنا أنه اعتبره كقائم العقل تشديداً عليه فى الأحكام الفرعية، وقد فسروه هنا بمذهب الإمام، وهو من لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، وهو المعتمد، واختاروا فى وجوب الحد عليه تفسيره بقولهما: وهو من يهزو فى أكثر كلامه، واختاروا فى نقض الطهارة، وفى حلقه أن لا يسكر، تفسيره بأن الذى فى مشيته خلل، كذا فى حاشية الطحاوى.

(٤) قوله: "ويقع الطلاق إذا قال... إلخ" يعنى المكره والسكران، لأن الإكراه والسكر لا يؤثران فى الطلاق، فإذا أخبر أنه كان قاصداً لذلك، فقد أكدّه فوق، وهذا اختيار الكرخى والطحاوى، ويحتمل أن الشيخ ترجح قولهما عنده، فإذا أفاد السكران وأقر على نفسه أنه نوى الطلاق صدق عند الكرخى والطحاوى، ويقع الطلاق حينئذ بالإجماع.

وقال عامة أصحابنا: إن صريح الطلاق من السكران من الخمر والنبذ يقع الطلاق من غير نية، فعلى هذا القول يحتمل أن يكون قوله: "يقع الطلاق إذا قال: نويت به الطلاق" وقع سهواً من الكاتب، وفى بعض النسخ: ويقع الطلاق بالكنايات إذا قال: نويت به الطلاق، وهو صواب، لأن الكنايات هى التى تفتقر إلى النية. وفى بعض النسخ: ويقع الطلاق بالكتاب، فإن كان كذا فالمراد به إذا كتب طلاق امرأته كتاباً مستتبيناً على لوح، أو حائط، أو رسل، أو ورق الأشجار، أو غير ذلك وهو مستتبين، إن نوى الطلاق وقع وإلا لا، وقيل: المستتبين كالصريح، وأما إذا كان لا يستتبين بأن كتب فى الهواء، أو على الحديد أو على صخرة صماء لا يقع نوى أو لم ينو بالإجماع، وأما إذا كتب على وجه الكتابة والرسالة والخطاب مثل أن يكتب: يا فلانة! إذا أتاك كتابى هذا فأنت طالق، فإنها تطلق بوصول الكتاب إليها، ولا يصدق أنه لم ينو الطلاق، كذا فى "الجوهرة".

(٥) وهو قول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما، ولأنه علق بالشرط، فإذا وجد الشرط وجد المشروط.

طالق، وإذا أضافه إلى شرط وقع عقيب الشرط^(١) مثل أن يقول لامرأته: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ولا يضحّ إضافة الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا، أو يضيفه إلى ملكه، فإن قال لأجنبية: إن دخلت الدار، فأنت طالق، ثم تزوّجها، فدخلت الدار لم تطلق^(٢).

وألفاظ الشرط^(٣): إن، وإذا، وإذا ما، وكلّ، وكلّما، ومتى، ومتى ما، ففى كلّ هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت اليمين^(٤)، ووقع الطلاق، إلا فى كلّما^(٥)، فإن الطلاق يتكرّر بتكرّر الشرط حتّى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوّجها بعد ذلك، وتكرّر الشرط لم يقع شيء^(٦)، وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها^(٧)، فإن وجد الشرط فى ملك انحلت اليمين

(١) قوله: "وقع عقيب الشرط" هذا بالاتفاق، لأن الملك قائم فى الحال، والظاهر بقاءه إلى وقت الشرط، ولأنه إذا علقه بالشرط صار عند وجود الشرط كالتكلم بالطلاق فى ذلك الوقت، فإذا وجد الشرط والمرأة فى ملكه وقع الطلاق كأنه قال لها فى ذلك الوقت: "أنت طالق"، وإن خرجت من ملكه بعد هذا القول، ثم وجد الشرط وهى فى غير ملكه لم تطلق، وانحلت اليمين لما بينا أنه يصير عند وجود الشرط كالتكلم بالطلاق، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) لأنه لم يوقع الطلاق فى نكاح، وإلا أضافه إلى نكاح. (الجوهرة)

(٣) إنما قال، وألفاظ الشرط، ولم يقل: وحروف الشرط؛ لأن بعضها أسماء، وبعضها حروف. (الجوهرة)

(٤) قوله: "انحلت اليمين" أى انتهت، لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار، فبوجود الشرط مرة يتم الشرط، ولا بقاء لليمين بدونه. (الجوهرة)

(٥) قوله: "إلا فى كلّما" لأن كلّما تقتضى تعميم الأفعال، قال الله تعالى: ﴿كلّما نضجت جلودهم بدلّناهم جلودا غيرها﴾ و﴿كلّما أرادوا أن يخرجوا منها من غم أعيدوا فيها﴾ فكررت النضج وإرادة الخروج، وذلك أفعال. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فإن تزوّجها بعد ذلك، وتكرّر الشرط لم يقع شيء" أى فإن تزوّجها بعد زوج آخر، وتكرّر الشرط لم يقع شيء عندنا، وقال زفر: تطلق.

لنا أن الملك قد انقضى والتطليقات التى استأنفها فى الثانى لم تكن ملكه حالة اليمين ولا شيء منها، ولا كانت مضافة إلى ملكه فلم يقع شيء، واعلم أن كلّما إذا دخلت على نفس الزوج بأن قال: "كلّما تزوّجت امرأة، فهى طالق" يحث بكل مرة وإن كان بعد زوج، لأن انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزويج، وذلك غير محصور ببيانها إذا قال: "كلّما تزوّجتك، فأنت طالق ثلاثا" طلقت كلّما تزوّجها أبداً، لأنها تكرّر الفعل، وقد أضاف الطلاق إلى تزوّجها، فمتى وجد الشرط وقع الطلاق، ولا يشبه ذلك قوله: كلّما دخلت الدار، وكلّما كلمت فلانا، فإن الطلاق يتكرّر عليها ما دامت فى ملكه فى ذلك النكاح، فإذا زال طلاق ذلك الملك لم ينصرف التكرار إلى غيره، كذا فى شرحه. (الجوهرة)

(٧) قوله: "لا يبطلها [أى اليمين]" لأنه لم يوجد الشرط، والجزاء باق لبقاء اليمين، فيبقى اليمين،

ووقع الطلاق، وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين، ولم يقع شيء .

وإذا اختلفا في وجود الشرط، فالقول قول الزوج فيه إلا أن تقيم المرأة البينة^(١)، فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهتها، فالقول قولها^(٢) في حق نفسها، مثل أن يقول: إن حضت فأنت طالق، فقالت: قد حضت، طَلَّقْتُ، وإن قال لها: إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك، فقالت: قد حضت طَلَّقْتُ هي ولم تطلق فلانة^(٣)، وإذا قال لها: إذا حضت، فأنت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق، حتى يستمر الدم ثلاثة أيام^(٤)، فإذا تمت ثلاثة أيام حكمنا^(٥) بوقوع الطلاق من حين حاضت، وإن قال لها: إذا حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر^(٦) من حيضها، وطلاق الأمة تطليقتان^(٧)، وعدتها حيضتان، حرّاً كان زوجها أو عبداً،

والمراد زواله بمطلقة، أو طليقتين، أما إذا زال بثلاث طلاقات، فإنه يزيلها إذا كانت مضافة إلى سبب الملك، فحينئذ لا يبطل بالثلاث أيضاً، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "إلا أن تقيم المرأة البينة" لأن الأصل بقاء النكاح، وهي تدعى عليه زواله بالحنث في شرط يجوز أن يطلع غيرها، فلا يقبل قولها إلا ببينة. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فالقول قولها" لأنها أمانة في حق نفسها، ولا يعلم ذلك إلا من جهتها، فيقبل قولها لثلايق الزوج في الحرام، كذا في "شرح البرجندی".

(٣) قوله: "ولم تطلق... إلخ" لأنها شاهدة في حق ضررتها، وهي متهمة، فلا يقبل قولها في حق ضررتها، وهذا إذا كذبها، فإنه يقع عليها خاصة، أما إذا صدقها وقع عليهما جميعاً، وهذا أيضاً إذا لم يعلم وجود الحيض منها، أما إذا علم طلقت فلانة أيضاً، وعلى هذا كل ما لم يعلم إلا من جهتها مثل قوله: إن كنت تحييني وتبغضيني، فأنت طالق، فالقول قولها، لأن المحبة والبغض لا يعلم إلا من جهتها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "حتى يستمر... إلخ" لأن ما ينقطع دونه لا يكون حيضاً. (الجوهرة)

(٥) قوله: "حكمنا" لأنه بالامتداد عرف أنه من الرحم فكان حيضاً من الابتداء، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "لم تطلق حتى تطهر" وذلك لأن شرط الوقوع وجود حيضة كاملة، ولا يتحقق ذلك إلا بعد أن تطهر من حيضها، وليس كذلك في المسألة الأولى، لأنه جعل الشرط وجود الحيض، وذلك يكون بأول ما ترى الدم إلا أنا شرطنا استمراره ثلاثة أيام لنعلم أنه دم حيض، فإذا استمر تبين أنه دم حيض، فوقع الطلاق عليها حين رأت الدم، كذا قال العلامة في الأقطع.

(٧) قوله: "وطلاق الأمة" والأصل في هذا أن الطلاق والعدة عندنا معتبران بالنساء، وقال الشافعي: الطلاق بالرجال والعدة بالنساء، وتفسيره حرة تحت عبد طلاقها ثلاث عندنا، وعنده ثنتان، وأجمعوا أن عدتها ثلاث حيض، أمة تحت حر طلاقها ثنتان عندنا، وعنده ثلاث، وأجمعوا أن عدتها حيضتان، وأما إذا كانت الأمة تحت عيّد، فطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان بالإجماع، وأجمعوا أن عدد المنكوحة معتبر بالرجال، فإن كان الرجل حرّاً يملك أربعاً من الحرائر والإماء، وإن كان عبداً يملك اثنتين حرتين كانتا أو أمتين، كذا في "الجوهرة النيرة".

وطلاق الحرّة ثلاث، حراً كان زوجها أو عبداً، وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثاً وقعت عليها^(١)، وإن فرق الطلاق بانث بالأولى^(٢)، ولم تقع الثانية والثالثة .

وإن قال لها: أنت طالق واحدة واحدة وقعت عليها واحدة^(٣)، ولو قال لها: أنت طالق واحدة قبل واحدة وقعت عليها واحدة^(٤)، وإن قال لها: واحدة قبلها واحدة وقعت عليها ثنتان، وإن قال: واحدة بعدها واحدة، وقعت واحدة، وإن قال لها: أنت طالق واحدة بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها^(٥) واحدة وقعت ثنتان .

وإن قال لها: إن دخلت الدار، فأنت طالق واحدة واحدة، فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله^(٦) . وقالوا: تقع ثنتان، وإن قال لها: أنت طالق بمكة، فهي طالق في الحال^(٧) في كل البلاد، وكذلك^(٨) إذا قال لها: أنت طالق في الدار، وإن قال

(١) قوله: "وقعت . . . إلخ" لأن الواقع مصدر محذوف لأن معناه طلاقاً ثلاثاً، وهذا لأن العدد إذا قرن بالكلام كان هو المقصود بالتكلم، فلا يعتبر اللفظ كلاماً قبل التكلم به، فلم يكن قوله: "أنت طالق" إيقاعاً على حدة، فيقعن جملة، ومذهب الحسن أنها تبين بقوله: "أنت طالق" لا إلى عدة، وقوله: "ثلاثاً" يصادفها، وهي أجنبية، ومذهبنا مذهب على وابن مسعود رضى الله عنهما على أن الإمام محمداً قال: بلغنا وقوع الثلاث عنه عليه السلام، كذا في "الفتح" وغيره .

(٢) قوله: "بانث بالأولى . . . إلخ" وذلك مثل أن يقول: أنت طالق طالق طالق، لأن كل واحد إيقاع على حدة إذا لم يذكر في آخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه، فتقع الأولى في الحال، فتصادفها الثانية وهي أجنبية، كذا في "الهداية" .

(٣) لما ذكرنا أنها بانث بالأولى .

(٤) قوله: "وقعت عليها واحدة" وكذا إذا قال: واحدة بعدها واحدة، والأصل أن الملفوظ به أولاً إن كان موقفاً أولاً وقعت واحدة، وإن كان الملفوظ به أولاً موقفاً آخر وقعت ثنتان، فإذا ثبت هذا فقوله: "أنت طالق واحدة قبل واحدة" الملفوظ به أولاً موقع أولاً، فيقع الأولى وتصادفها الثانية، وهي أجنبية، وكذا واحدة بعدها واحدة الملفوظ به أولاً موقع أولاً فيقع الأولى لا غير، لأنها أوقع واحدة، وأخبر أن بعدها أخرى، وقد بانث بهذه، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٥) لأن مع للمقارنة فكأنه قرن بينهما، فوقعتا، وفي المدخول بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الأولى .

(٦) قوله: "واحدة عند أبي حنيفة رحمه الله . . . إلخ" يريد به إن قدم الشرط، وعندهما يقع ثنتان، وأما إذا أخر الشرط يقع ثنتان إجماعاً . (الجوهرة)

(٧) لأن الطلاق لا يختص بمكان دون مكان .

لها: أنت طالق إذا دخلت بمكة لم تطلق^(١) حتى تدخل مكة، وإن قال: أنت طالق غد اوقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثانى^(٢)، وإن قال لامرأته: اختارى نفسك بنوى بذلك الطلاق، أو قال لها: طلقى نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت فى مجلسها ذلك، فأن قامت منه، أو أخذت فى عمل آخر خرج الأمر من يدها، وإن اختارت نفسها فى قوله: "اختارى نفسك" كانت واحدة بائنة^(٣)، ولا يكون ثلاثا، وإن نوى الزوج ذلك^(٤)، ولا بد من ذكر النفس فى كلامه، أو فى كلامها^(٥)، وإن طلقت نفسها فى قوله: طلقى نفسك، فهى واحدة رجعية^(٦)، وإن طلقت نفسها ثلاثا، وقد أراد الزوج ذلك وقعن عليها^(٧)، وإن قال لها:

(٨) أى تطلق فى الحال .

(١) لأنه علقه بشرط الدخول، وهو فعل غير موجود، فلم تطلق دون وجوده .

(٢) قوله: "بطلوع الفجر الثانى" لأنه وصفها بالطلاق فى جميع الغد، وذلك بوقوعه فى أول جزء منه، فإن نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء، لأنه نوى التخصيص فى العموم وهو يحتمله، ونية التخصيص فى العموم صحيحة فيما بينه وبين الله تعالى كما إذا قال: لا أكل طعاما وهو ينوى طعاما دون طعام . (الجوهرة)

(٣) قوله: "كانت واحدة بائنة" لأنه من الكنايات على ما تقدم، وهذا لأنه يحتمل أنه خيرها فى النفقة والسكنى، أو الكسوة، أو الدار مسكنا، ويحتمل أنها خيرها فى نفسها، فلا يتعين إلا بالنية، والواقع به بائن، لأن اختيارها نفسها به يتحقق لثبوت اختصاصها بنفسها فى البائن دون الرجعى، كذا فى "تبيين الحقائق" .

(٤) قوله: "ولا يكون ثلاثا، وإن نوى الزوج ذلك" لأنه ليس بتمليك وصفا، وإنما جعل تمليكا على خلاف القياس لإجماع الصحابة رضى الله عنهم، ولأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة، لأنها تنوع، يقال: بانت بينونة صغرى وكبرى، وعند مالك: يقع ثلاث بلانية، وعند الشافعى: يقع ثلاث إذا كان بالنية . (العينية ومستخلص الحقائق)

(٥) قوله: "ولا بد من ذكر النفس فى كلامه أو فى كلامها" أى يشرط ذكر النفس متصلا، وإن انفصل فإن كان فى المجلس صح وإلا فلا، فلو قال لها: "اختارى" فقالت: "اخترت" ليس بشيء، لأن قولها: "اخترت" يحتمل نفسى ويحتمل زوجى، فلا تطلق بالشرط، ولأن ذلك عرف بإجماع الصحابة، وهو فى ذكر النفس من أحد الجانبين، ولأن قوله: "اختارى" مبهم، وقولها: "اخترت" مبهم أيضا، والمبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم . (العينية والمستخلص)

(٦) قوله: "فهى واحدة رجعية" لأنه أمرها بصريح الطلاق، وصريح الطلاق إذا لم يكن بائنا كان رجعيًا . (الجوهرة)

(٧) قوله: "وقعن عليها" لأن قوله: "طلقى" معناه افعلى فعل الطلاق، وهو اسم جنس، فيقع على الأقل مع احتمال الكل، فلهذا يعمل فيه نية الثلاث، ويصرف إلى الثلاث عند عدمها، ثم إذا طلقت نفسها ثلاثا، وقال الزوج: إنما أردت واحدة لم يقع عليها شيء عند أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: تقع واحدة، كذا فى

طلَّقَ نفسك متى شئت، فلها أن تطلق نفسها في المجلس وبعده^(١)، وإذا قال لرجل: طلق امرأتى، فله أن يطلقها في المجلس وبعده^(٢)، وإن قال: طلقها إن شئت، فله أن يطلقها في المجلس خاصة^(٣)، وإن قال لها: إن كنت تحبيني أو تبغضيني، فأنت طالق، فقالت: أنا أحبُّك، أو أبغضك وقع الطلاق^(٤)، وإن كان في قلبها خلاف ما ظهرت .

وإن طلق الرجل امرأته^(٥) في مرض موته طلاقاً بائناً فمات، فهي في العدة ورثت منه، وإن مات بعد انقضاء عدتها، فلا ميراث لها، وإذا قال لامرأته: أنت طالق إن شاء الله متصلاً لم يقع الطلاق عليها^(٦) .

وإن قال لها: أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة طلقتنتين، وإن قال: ثلاثاً إلا اثنتين طلقت واحدة، وإذا ملك الزوج امرأته، أو شقصا منها، أو ملكت المرأة زوجها، أو شقصا منها

الجوهرة .

(١) قوله: "في المجلس وبعده" أي في أي مجلس كان، لكن مرة واحدة، لأن متى لعموم الزمان لا لعموم الأفعال، فلا تملك تطليقاً بعد تطليق، كذا في البرجندی .

(٢) قوله: "فله أن يطلقها في المجلس وبعده" وله أن يرجع، لأنه توكيل، وإنه استعانة، فلا يلزم، ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامرأته: طلقى نفسك، لأنها عاملة لنفسها، فكان تمليكا لا توكيلاً، كذا في "الهداية" .

(٣) قوله: "في المجلس خاصة" لأنه علق بمشيئته، فصار تمليكا لا توكيلاً، فيتقدر بالمجلس، ولا يرجع عنه، كذا في "مجمع الأنهر" .

(٤) قوله: "وقع الطلاق . . . إلخ" ويقتصر على المجلس أيضاً، لأن المحبة أمر باطنى، فلا بد من إقامة اللفظ مقامها، فقولها: "أحبك" يقوم مقام المحبة، لأن اللفظ يدل على ما في الذهن، وكذا في صاحبه . (الفتح)

(٥) قوله: "وإن طلق الرجل . . . إلخ" معناه إذا طلقها بغير سوال منها، ولا رضا، أما إذا سأله ذلك فطلقها بائناً أو ثلاثاً، أو خالعه، أو قال لها: اختارى فاختارت نفسها فمات وهي في العدة لا نثرت، لأنها رضيت بإبطال حقها، وإنما ذكر البائن، لأن الرجعى لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤالها أو بغير سؤالها، لأن الرجعى لا يزيل النكاح حتى لو طلقها في صحته طلاقاً رجعيّاً ومات وهي في العدة ورثت منه وانقلبت عدتها إلى عدة الوفاة، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٦) قوله: "لم يقع الطلاق عليها" لقوله عليه السلام: من حلف بطلاق أو عتاق، فقال إن شاء الله تعالى متصلاً به لا حنث عليه، ولأنه أتى بصورة الشرط، فيكون تعليقاً من هذا الوجه، وإنه إعدام قبل الشرط، والشرط لا يعلم ههنا، فيكون إعداماً من الأصل، ولهذا يشترط أن يكون "إنشاء الله" متصلاً به بمنزلة سائر الشروط، كذا في "الهداية" .

وقعت الفرقة بينهما^(١).

باب الرجعة^(٢)

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية، أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها رضىت المرأة بذلك، أو لم ترض^(٣)، والرجعة أن يقول لها: راجعتك أو راجعت امرأتى^(٤)، أو يطأها، أو يقبلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها^(٥) بشهوة، ويستحب له أن يشهد على الرجعة شاهدين^(٦)، وإن لم يشهد صحت الرجعة^(٧)، وإذا انقضت العدة، فقال الزوج:

(١) قوله: "وقعت الفرقة بينهما" لمنافاة بين الملكين إما ملكها إياه، فلاجتماع بين المالكية والملوكية، وإما ملكه إياها، فلأن ملك النكاح ضرورى، ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين، فيتنفى، كذا فى "الهداية".

(٢) قوله: "باب الرجعة" لما كانت الرجعة متأخرة عن الطلاق طبعاً، آخرها وضعاً ليناسب الوضع الطبع، كذا فى "العناية"، والرجعة - بالفتح وتكسر - كذا فى "الدر المختار".
قال فى "النهر": والجمهور على أن الفتح فيها أفصح من الكسر خلافاً للأزهري، فى دعوى أكثرية الكسر، وللمكى تبعاً لابن دريد فى إنكار الكسر على الفقهاء، وهو يتعدى، ولا يتعدى أى يستعمل فعله متعدياً بنفسه ولا زماً، فيتعدى به إلى.

قال فى "الفتح": يقال: رجع إلى أهله، ورجعته إليهم أى رددته، وقال تعالى: ﴿فإن رجعك الله إلى طائفة منهم﴾، ويقال فى مصدره أيضاً: رجعا ورجوعاً ورجعاً، والرجعة والرجعى - بكسر الراء - وربما قالوا: إلى الله رجعتك، كذا فى "رد المختار"، وهى استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت فى العدة، أى عدة الدخول حقيقة إذا رجعة فى عدم الخلوة، كذا قاله ابن كمال.

وفى "الجوهرة": هى عبارة عن ارجاع المطلق مطلقته على حكم النكاح الأول، وهى تثبت فى كل مطلقة بصريح الطلاق بعد الدخول ما لم يستوف عدد الطلاق عليها، ولم يحصل فى مقابلة طلاقها عوض، انتهى، وتصح مع إكراه وهزل ولعب وخطأ بنحو: راجعتك ورددتك ومسكتك، لأنه صريح، وكل ما يوجب حرمة المصاهرة، كذا فى "الدر المختار".

(٣) قوله: "رضيت المرأة بذلك، أو لم ترض" لقوله تعالى: ﴿وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف﴾ يعنى إذا قرب انقضاء عدتهن، فأمسكوهن من غير فصل بين الرضاء وعدمه، أى لم يشترط رضاء المرأة، كذا فى "الكفاية".

(٤) وهذا صريح فى الرجعة.

(٥) يعنى الفرج الداخلى.

(٦) قوله: "ويستحب له أن يشهد... إلخ" يقول لهما: أشهد أنى قد راجعت امرأتى فلانة، أو ما يؤدى عن هذا المعنى، قال الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾، كذا فى "الجوهرة".

(٧) قوله: "وإن لم يشهد صحت الرجعة" عندنا لإطلاق منصوص عن قيد الإشهاد، وهو قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ وقوله: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾، وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه: مر ابنك

قد كنت راجعتها في العدة فصدّته، فهي رجعة^(١)، وإن كذّبه، فالقول قولها، ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢).

وإذا قال الزوج: قد راجعتك، فقالت مجيبة له^(٣): قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة رحمه الله^(٤)، وإذا قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها: قد كنت راجعتك^(٥) في العدة، فصدّقه المولى وكذّبه الأمة، فالقول قولها^(٦) عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام انقطعت الرجعة^(٧)، وانقضت عدتها وإن لم تغتسل، وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة^(٨) حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تيمّم، وتصلّي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: إذا تيمّمت المرأة انقطعت الرجعة وإن لم تصل^(٩)، وإن

فليراجعها، ولم يذكر الإشهاد في شيء من هذا، كذا في "الجوهرة".

(١) لأن بالتصادق يثبت النكاح، فالرجعة أولى. (ع)

(٢) وهذه من المسائل الثمان التي لا يستحلف فيها. (ج)

(٣) على الفور متصلاً بقول الزوج: مضت عدتي... إلخ.

(٤) قوله: "لم تصح الرجعة عند أبي حنيفة" وقالوا: تصح، لأن الرجعة صادفت العدة إذ هي باقية ظاهراً إلى أن تخبر هي بانقضاءها، وقد سبق الرجعة إخبارها فتصح، ولأبي حنيفة أنها صادفت حالة الانقضاء، لأنها أمانة في الإخبار عن الانقضاء، فإذا أخبرت مقارناً لقوله دل على سبق الانقضاء إذ لا يمكنها الخبر إلا بعد الانقضاء، فعلم بالضرورة أن الانقضاء سابق على كلامها، لأن صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بخلاف ما إذا سكنت، ثم أخبرت بالانقضاء، وعليها اليمين ههنا بالإجماع، فإن نكلت فثبتت الرجعة. (المستخلص)

(٥) وفي نسخة: راجعتها.

(٦) لأن الرجعة تبتنى على قيام العدة، والقول فيها قولها، فكذا فيما يبتنى عليها.

(٧) قوله: "انقطعت الرجعة... إلخ" لأن الحيض لا يزيد له على العشرة، فمجرد الانقطاع خرجت من الحيض، فانقضت العدة وانقطعت الرجعة، كذا في "الهداية".

(٨) لأن فيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد من الغسل أو مضى وقت الصلاة. (ج)

(٩) قوله: "وإن لم تصل" لهما أن التيمّم لا يرفع الحدث، ألا ترى أنها لو رأت الماء بطل تيمّمها، وصار كأن لم يكن، فلم ينقطع الرجعة، وليس كذلك إذا وصلت، لأنه تعلق بالتيمّم حكم لا يلحقه الفسخ، ألا ترى أنها لو رأت الماء لم تبطل تلك الصلاة فصار كالغسل، ولمحمد أنها إذا تيمّمت استباحته ما تستبيحه بالغسل: فصار كما لو اغتسلت، ثم قيل: تنقطع الرجعة بنفس الشروع في الصلاة عندهما، وقيل: بعد الفراغ، وصح في

اغتسلت ونسيت شيئاً من بدنها لم يصبه الماء، فإن كان عضواً كاملاً، فما فوقه لم تنقطع الرجعة، وإن كان أقل من عضو انقطعت الرجعة^(١).

والمطلقة الرجعية تتشوف وتزبن^(٢)، ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها^(٣) حتى يستأذنها ويسمعها خفق نعليه، والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء، وإن كان طلاقاً بائناً دون الثلاث^(٤)، فله أن يتزوجها في عدتها^(٥)، وبعد انقضاء عدتها^(٦)، وإن كان الطلاق ثلاثاً في الحرية، أو اثنتين في الأمة لم تحل له^(٧) حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ويدخل بها^(٨)؛
الفتاوى: أنها تنقطع بالشروع. (الجوهرة)

(١) قوله: "وإن كان أقل من عضو... إلخ" وذلك قدر أصبع أو أصبعين، والقياس في العضو الكامل أن لا تبقى الرجعة، لأنها قد غسلت أكثر بدنها، وللاكثر حكم الكل إلا أن في الاستحسان تبقى الرجعة، لأن الحدث باق ببقائه، فكأنها لم تغتسل، وإن بقي أقل من عضو انقطعت الرجعة، لأن ما دون عضو يتسارع إليه الجفاف لقلته، فلا يتيقن بعدم وصول الماء إليه، فقلنا: تنقطع الرجعة إلا أنها لا يحل لها التزوج احتياطاً، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "تتشوف وتزبن" لأنها حلال للزوج إذا النكاح قائم بينهما، ثم الرجعة مستحبة، والتزبن حامل عليها، فيكون مشروعاً، كذا في "الهداية"، والتشوف خاص في الوجه، والتزبن عام تفعل من شفت الشيء جلوته أي جعلته مجلواً، ودينار مشوف أي مجلواً، وهو أن تجلو المرأة وجهها وتصل خديها، كذا في "العناية".

(٣) يعني إذا لم تكن من قصده المراجعة، لأنها ربما تكون مجردة، فيقع نظره على موضع يصير به مراجعاً، ثم يطلقها، فيطول عليها العدة. (ج)

(٤) لأن في الثلاث: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾.

(٥) لأن المحرم هو الثلاث في الحرية، والاثنان في الأمة، وإذا لم يوجد هذا، فله التزوج.

(٦) قوله: "في عدتها وبعد انقضاء عدتها" لأن حل المحلية باق، لأن زواله معلق بالطلقة الثالثة، فينعدم قبله، ومنع الغير في العدة في اشتباه النسب، ولا اشتباه في إطلاقه له. (الجوهرة)

(٧) لقوله تعالى: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾ الآية.

(٨) قوله: "ويدخل بها" المراد بالدخول الوطء حقيقة، وثبت شرط الوطء بإشارة النص، وهو أن يحمل النكاح على الوطء حملاً للكلام على الإفادة دون الإعادة إذ العقد قد استفيد بإطلاق اسم الزوج، أو يزداد على النص بالحدث المشهور، وهو قوله عليه السلام: "لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر"، ولا خلاف لأحد من العلماء في هذا سوى سعيد ابن المسيب، وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاءه، وروى أن النبي ﷺ سئل وهو على المنبر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فتزوجها غيره فأغلق الباب وأرخى الستر وكشف الخمار ثم فارقها، فقال عليه السلام: "لا تحل للأول حتى تذوق عسيلة الآخر"، واحتج ابن المسيب بظاهر قوله: ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾.

ثم يطلقها، أو يموت عنها، والصبي المراهق في التحليل كالبالغ^(١)، ووطء المولى أمته لا يحلها^(٢)، وإذا تزوجها بشرط التحليل، فالنكاح مكروه^(٣)، فإن طلقها بعد وطءها حلت للأول، وإذا طلق الرجل الحرة تطليقة أو تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزواج آخر، فدخل بها، ثم عادت إلى الأول عادت بثلاث تطليقات، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث^(٤) عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد رحمه الله: لا يهدم الزوج الثاني^(٥) ما دون الثلاث^(٦)، وإذا طلقها ثلاثا، فقالت: قد انقضت عدتي، وتزوجت بزواج آخر، ودخل بي الزوج الثاني، وطلقني وانقضت عدتي، والمدة تحتل ذلك^(٧) جاز للزوج الأول أن يصدّقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة .

قلنا: لا حجة له، لأن الله تعالى لما ذكر النكاح والزواج دل على اعتبار أمرين، ولو كان يكفي أحدهما لاقتصر عليه، ثم الشرط في الوطء هو الإيلاج دون الإنزال، لأن الإنزال كمال ومبالغة، والكمال قيد والنص مطلق، وسواء وطئها الزوج الثاني في حيض، أو نفاس، أو صوم، أو إحرام، فإنها تحل بذلك الوطء بعد أن يكون النكاح صحيحا، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١) معناه إذا كانت آله تتحرك وتشتبهى . (ج)

(٢) لأن الله شرط أن يكون الوطء من زوج، والمولى ليس زوج . (ج)

(٣) لقوله عليه السلام: «لعن الله المحلل والمحلل له» . (ج)

(٤) قوله: كما يهدم الثلاث . . إلخ وهو قول ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضى الله عنهم، ودليل العقلى المذكور في "الهداية" وشروحها . (العيني والمستخلص وغيرهما)

(٥) وبه قال الشافعى .

(٦) قوله: "ما دون الثلاث" وبه قال زفر والثلاثة، وهو قول على وعمر وأبي بن كعب وعمران بن الحصن وأبي هريرة رضى الله عنهم، ولو طلقها ثلاثا حرة واثنين أمة وانقضت عدتهما عادت الحرة بثلاث تطليقات إلى الأول، والأمة تعود إلى الأول بتطليقتين إجماعا . (العيني والمستخلص وغيرهما)

(٧) قوله: "والمدة تحتل ذلك" . . إلخ واختلفوا في أدنى هذه المدة، فعند أبي حنيفة: شهران في عدة الزوج الأول يجعل كأنه طلقها في أول الطهر، فيجعل طهرها خمسة عشر يوما، وحيضتها خمسة أيام على تخريج محمد لأبي حنيفة، وعلى تخريج الحسن يجعل كأنها طلقها في آخر الطهر، فيجعل حيضها عشرة أيام، وطهرها خمسة عشر يوما، فتصير ستين يوما، ومثله في عدة الزوج الثاني بزيادة طهر على تخريج الحسن، وعندهما أدنى مدة تصدق فيها المرأة تسعة وثلاثون يوما ومثلها في العدة الثانية مع زيادة طهر بخمسة عشر يوما، هذا في حق الحرة، وفي حق الأمة فعنده على تخريج محمد أدناه أربعون يوما، وعلى تخريج الحسن ستة وثلاثون يوما، ثم يحتاج إلى مثلها في حق الثاني، وزيادة طهر عشر يوما على رواية الحسن، وعندهما أحد وعشرون يوما للأول، ومثله للثاني، وزيادة طهر واحد، وعند الشافعى أدنى ذلك أكثر من اثنين وثلاثين يوما طهرها عشرة أيام

كتاب الإيلاء^(١)

إذا قال الرجل لامرأته: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر^(٢)، فهو مول^(٣)، فإن وطئها في الأربعة أشهر حنث في يمينه، ولزمته الكفارة^(٤)، وسقط الإيلاء^(٥)، وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت بتطبيق واحدة^(٦)، فإن كان حلف على أربعة أشهر، فقد سقطت اليمين^(٧)، وإن كان حلف على الأبد^(٨)، فاليمين باقية^(٩)، فإن عاد فتزوجها، عاد الإيلاء^(١٠)، فإن وطئها وإلا وقعت^(١١) بمضى أربعة أشهر تطبيقاً أخرى، فإن تزوجها ثلثاً عاد

وحيضها يوماً، وعند مالك أربعون يوماً طهرها عشرة أيام وحيضها ثلاثة أيام وثلاث يوم، وعند أحمد تسعة وعشرون يوماً حيضها ساعة وطهرها تسعة أيام. (العيني)

(١) قوله: "كتاب الإيلاء" مناسبة ذكر هذا الباب عقيب باب الرجعة ما ذكره في "البحر" من أن الإيلاء يوجب البيونة في ثاني الحال كالطلاق الرجعي، كذا في "رد المحتار"، والإيلاء هو مصدر من ألى يولى، وهو اليمين لغة، وقال بعضهم: مشتق من الآلية، وهي الحلف. وفي الشريعة: عبارة عن منع النفس عن قربان المنكوحه أربعة أشهر فصاعداً منعاً مؤكداً باليمين، ولذلك قالوا: المولى من لا يخلو عن أحد المكروهين: إما وقوع الطلاق، وإما وجوب الكفارة، والمولى من لا يمكنه قربان امرأته في المدة إلا بشيء يلزمه بسبب الجماع في المدة. واختلف ههنا في أمور: الأول: في مدة الإيلاء الموقت، فعندنا أربعة أشهر كما هو منطوق النص خلافاً للمالك والشافعي وإسحاق، والثاني: أن الإيلاء لا يكون بغير حلف، ولا تعليق، وعليه الأئمة الأربعة وأصحابهم والجمهور، وعند ابن المسيب ويزيد بن الأصم: من ترك جماعها بلا يمين يصير مولياً، والثالث في لزوم الكفارة بالوطء في الأربعة، فعندنا تلزم، وبه قال مالك وأحمد، والشافعي: في الجديد، والجمهور - والله أعلم -.

(٢) هذا إيلاء مؤبد، والثاني موقت.

(٣) قوله: "فهو مول" لقوله تعالى: ﴿لَلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾ الآية.

(٤) لأن موجب الكفارة الحنث.

(٥) لأن اليمين ترتفع بالحنث.

(٦) قوله: "بانت... إلخ" لأنه ظلمها بمنع حقها، فجازه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة، وهو الماثور عن عثمان وعلى والعبادة الثلاثة وزيد بن ثابت، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) لأنها كانت موقته بها، فزالت بانقضاءها. (ج)

(٨) قوله: "على الأبد" بأن قال: والله لا أقربك أبداً، أو قال: والله لا أقربك، ولم يقل: أبداً؛ لأن مطلقه ينصرف إلى الأبد، كما في اليمين لا يكلم فلاناً، فلا يبطل بمضى أربعة أشهر إلا أنه لا يتكرر بالطلاق ما لم يتزوجها، ذكره في "البدائع" و"التحفة" وغيرهما، وهو الأصح، كما صرحه العلامة العيني في "رمز الحقائق".

(٩) لأنها مطلقة ولم يوجد الحنث.

(١٠) لأن اليمين باقية.

الإيلاء، ووقعت عليها^(١) بمضى أربعة أشهر تطليقة أخرى، فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق^(٢)، واليمين باقية^(٣)، فإن وطئها كفر عن يمينه^(٤).

فإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا^(٥)، وإن حلف بحج^(٦)، أو بصوم، أو بصدقة، أو عتق، أو طلاق، فهو مول^(٧)، وإن آلى من المطلقة الرجعية كان موليا^(٨)، وإن آلى من البائنة لم يكن موليا^(٩)، ومدة إيلاء الأمة شهران^(١٠)، وإن كان المولى مريضا لا يقدر على الجماع، أو كانت المرأة مريضة، أو كانت رتقاء، أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء، ففيه أن يقول بلسانه^(١١): فئت إليها^(١٢).

(١١) فيعتبر ابتداء هذا الإيلاء من حين التزويج.

(١) لأن اليمين باقية ما لم يحنث فيها. (ج)

(٢) قوله: "طلاق" لتقييده بطلاق هذا الملك، والآن استفاد طلاقا لم يكن في ملكه يوم اليمين، ولا أضاف يمينه إليه. (الجوهرة)

(٣) لعدم الحنث. (ج)

(٤) لوجود الحنث. (ج)

(٥) قوله: "لم يكن موليا" وهو قول ابن عباس، قال ابن أبي ليلى: لو حلف على أقل منها يكون موليا، وهو قول أبي حنيفة أولا، ثم رجع حين بلغه فتوى ابن عباس، كذا في "رمز الحقائق".

(٦) قوله: "بحج" بأن قال: إن قربتك، فعلى حج البيت، أو بصوم بأن قال: إن قربتك فعلى صوم سنة، أو بصدقة أو عتق بأن قال: إن قربتك فعلى صدقة أو عتق رقبة، أو طلاق، بأن قال: إن قربتك فضررتك طالق، كذا في "البنية".

(٧) قوله: "فهو مول" لتحقيق المنع عن القربان باليمين، وذكر الشرط والجزاء، وهذه الأجزاء مانعة لما فيها من المشقة، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "كان موليا" لأن الزوجية بينهما قائمة، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء سقط الإيلاء لفوات المحلية. (الجوهرة)

(٩) لأن البائن لا حق لها في الوطء، فلم يكن مانعا حقها. (ج)

(١٠) وذلك نصف مدة إيلاء الحرة. (ج)

(١١) قوله: "ففيه أن يقول بلسانه..." إلخ هذا إذا كان عاجزا من وقت الإيلاء إلى أن يمضي أربعة أشهر حتى لو آلى منها، وهو قادر، ثم عجز عن الوطء بعد ذلك لمرض، أو بعد مسافة، أو حبس، أو أسر، أو جب، أو نحو ذلك، أو كان عاجزا حين آلى، وزال العجز في المدة لم يصح فيه باللسان، لأنه حلف عن الجماع، فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة، وقال الشافعي: لا يصح الفى باللسان أصلا حتى إذا مضت أربعة أشهر ثبت حكم

فإن قال ذلك سقط الإيلاء، وإن صحَّ في المدة، بطل ذلك الفیء، وصار فيئه الجماع^(١)، وإذا قال لامرأته: أنت على حرام، سئل عن نيته، فإن قال: أردت الكذب فهو كما قال^(٢)، وإن قال: أردت به الطلاق، فهي تطليقة بائنة^(٣) إلا أن ينوي الثلاث^(٤)، وإن قال: أردت به الظهار، فهو ظهار، وإن قال: أردت به التحريم، أو لم أرد به شيئاً، فهي يمين يصير به مولياً^(٥).

كتاب الخلع^(٦)

إذا تشاق^(٧) الزوجان، وخافا أن لا يقيما حدود الله^(٨)، فلا بأس أن تفتدي^(٩) نفسها منه

الإيلاء، لأنه لم يوجد الجماع، وإليه ذهب الطحاوي.

وعن الشافعي يقول: ندمت على ما فعلت، وعند أحمد يقول: متى قدرتك جامعتك، والأصح ما قلنا: من أن الفیء باللسان عند العجز خلف عن الوطء لقول علي وابن مسعود في المريض باللسان، وكفى بهما قدوة إلا أنها بشرطين: أحدهما: أن يكون قوله: "فئت" في مدة الإيلاء، والآخر: استمرار العجز إلى انتهاء أربعة أشهر، كما ذكرنا، كذا في "رمز الحقائق".

(١٢) أي رجعت إليها.

(١) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود كالتيتم مع الماء. (الجوهرة)

(٢) أي هو كذب في ظاهر الرواية، ولا يكون إيلاء؛ لأنه نوى حقيقة كلامه. (ج)

(٣) لأنه من ألفاظ الكتابات.

(٤) فثلاث.

(٥) قوله: "فهي يمين يصير به مولياً" لأن تحريم الحلال يمين كما قال الله تعالى: ﴿لم تحرم ما أحل الله لك﴾

ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة إيمانكم﴾، فعلم أن تحريم الحلال يمين. (فتح المعين)

(٦) قوله: "كتاب الخلع" أخره عن الإيلاء، لأن الإيلاء لتجرده عن المال كان أقرب إلى الطلاق بخلاف

الخلع، فإن فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة، ولأن مبنى الإيلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها، فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة، كذا في "العناية".

وهو في اللغة: الإزالة، يقال: خلعت النعل وغيره خلعا نزعته، وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه، فخلعها هو خلعا، والاسم الخلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما لباس للآخر، فإذا فعلا ذلك فكان كل واحد نزع لباسه عنه، كذا في "البحر" عن "المصباح"، ذكره في "رد المحتار".

وفي الشرع: إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع، أو ما في معناه، كذا في "تنوير الأبصار"، وفي العيني: هو الفصل عن النكاح بأخذ المال بلفظ الخلع، وشرطه شرط الطلاق، وحكمه وقوع الطلاق البائن، وهو من جهته يمين، ومن جهتها معاوضة - انتهى -.

(٧) المشاقة: المخالفة والتباعد عن الحق، أي تخاصما، وصار كل منهما في شق أي جانب.

(٨) أي ما يلزمهما من موجب النكاح، وهو ما فرضه الله للزوج عليها ولها عليه.

بمال يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة^(١)، ولزمها المال^(٢)، وإن كان النشوز من قبله كره له أن يأخذ منها عوضاً^(٣)، وإن كان النشوز من قبلها كره له أن يأخذ أكثر مما أعطاه^(٤)، فإن فعل^(٥) ذلك جاز في القضاء، وإن طلقها على مال، فقبلت وقع الطلاق، ولزمها المال، وكان الطلاق بائناً، وإن بطل العوض في الخلع مثل أن يخالع المرأة المسلمة على خمر أو خنزير، فلا شيء للزوج^(٦)، والفرقة بائنة^(٧)، وإن بطل العوض في الطلاق كان^(٨) رجعيًا^(٩)، وما جاز أن يكون مهرًا في النكاح، جاز^(١٠) أن يكون بدلًا في الخلع.

فإن قالت: خالعتني على ما في يدي، فخالعها ولم يكن في يدها شيء، فلا

(٩) لقوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.

(١) قوله: "تطليقة بائنة" لقوله عليه السلام: "الخلع تطليقة بائنة"، ولأنه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات، والواقع بالكنايات بائن إلا أن ذكر المال أغنى عن النية هنا، ولأنها لا تتسلم المال إلا لتسلم لها نفسها، وذلك بالبينونة، كذا في "الهداية".

(٢) لأنه لم يرض بخروج البضع عن ملكه إلا بالمال.

(٣) قوله: "كره له... إلخ" لقوله تعالى: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ إلى أن قال: ﴿فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "أن يأخذ أكثر مما أعطاه" يعني من المهر دون النفقة وغيرها لقوله عليه السلام لامرأة ثابت ابن قيس حين جاءت إليه، فقالت يا رسول الله: لا أنا، ولا ثابت، فقال: أتردين عليه حديقته؟ فقالت: نعم وزيادة، فقال: أما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها، وفي الجامع الصغير: يطيب له الفضل أيضا لإطلاق قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾. (الجوهرة)

(٥) أي أخذ الزيادة، وكذا إذا أخذه النشوز منه. (ج)

(٦) قوله: "فلا شيء للزوج" لأنها لم تغره بذلك، ولا وجه إلى إيجاب المسمى إذ المفروض أن المرأة مسلمة، ولا إلى إيجاب غيره لعدم الالتزام، وكون الطلاق بلا مال مشروعًا، كذا في البرجندی.

(٧) لأن الخلع من الكنايات، والواقع بها بائن.

(٨) هذا إذا لم يستوف عدد الطلاق. (ج)

(٩) لأن صريح الطلاق إذا خلا عن العوض، ولم يوصف بالبينونة، كان رجعيًا. (ج)

(١٠) لأن ما يصلح عوضًا للمتقوّم أولى أن يصلح لغير المتقوّم أي إسقاط ملك البضع.

شيء له عليها^(١)، وإن قالت: خالعتني على ما في يدي من مال فخالعتها، ولم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها^(٢)، وإن قالت: خالعتني على ما في يدي من دراهم، أو من الدراهم، ففعل فلم يكن في يدها شيء، فعليها ثلاثة دراهم^(٣)، وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف، فطلقها واحدة، فعليها ثلث الألف^(٤)، وإن قالت: طلقني ثلاثاً على ألف، فطلقها واحدة، فلا شيء عليها^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا رحمهما الله: عليها ثلث الألف^(٦)، ولو قال الزوج: طلقني نفسك ثلاثاً بألف، أو على ألف، فطلقت نفسها واحدة لم يقع عليها شيء من الطلاق^(٧)، والمبارأة كالخلع^(٨)،

(١) لأنها بم تغره حيث لم تسم له مالا، ولا سمت له شيئاً له قيمة . (ج)

(٢) قوله: "ردت عليه مهرها" لأنها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضياً بالزوال إلا بعوض، ولا وجه إلى إيجاب المسمى، وقيمتها للجهالة ولا إلى قيمة البضع أعنى مهر المثل، لأنه غير متقوم حالة الخروج، فتعين إيجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "فعليها ثلاثة دراهم" لأنها سمت أجمع، وأقله ثلاثة، وإن وجد في يدها دراهم من ثلاثة إلى أكثر، فهي للزوج، وإن كان في يدها أقل من ثلاثة فله ثلاثة، وإن وقع الخلع على المهر صح، فإن لم يقبضه المرأة سقط عنه، وإن قبضته استرده منها، وإن خالعتها على نفقة عدتها صح الخلع، وسقطت عنه النفقة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "فعليها ثلث الألف" فيجعل الألف أثلاثاً، كل ثلث بمقابلة واحدة، وهذا إذا لم يكن طلقها قبل ذلك نيتين، فإن كان فطلقها واحدة لزمها الألف، لأنها التزمتها بإزاء الحرمة الغليظة، وقد حصلت، كذا في "مجمع الأنهر".

(٥) ويملك الرجعة.

(٦) قوله: "وقالا: عليها ثلث الألف" معناه هي واحدة بائنة بثلث الألف، لأن كلمة على بمنزلة الباء في المعوضات حتى إن قولهم: أحمل هذا المتاع بدرهم وعلى درهم سواء، ولأبي حنيفة أن كلمة على للشرط، قال الله تعالى: ﴿يَا بَعْنُكَ عَلَى أَنْ لَا يَشْرُكَكَ بِاللَّهِ شَيْئًا﴾ وإذا كان فيها معنى الشرط، فالشرط لا يتقسم على عدد الشروط، وإنما يلزم المشروط عند وجود جميع الشرط، ألا ترى أنه لو قال لها: إن دخلت الدار ثلاثاً فأنت طالق ثلاثاً، فدخلت الدار مرة لم يقع عليها شيء لعدم كمال الشرط، كذلك في مسألتنا ما لم يوجد كمال الشرط المستحق به جميع الشرط لم يرجع عليها بشيء . (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "لم يقع عليها... إلخ" لأنه ما رضى بالبينونة إلا ليسلم له الألف كله بخلاف قولها: طلقني ثلاثاً بألف، لأنها لما رضيت بالبينونة بألف كانت ببعضها أرضى، كذا في "الجوهرة".

(٨) قوله: "والمبارأة [صورة المبارأة أن يقول: برئت من النكاح بيني وبينك على ألف فقبلت، كذا في "المصنف". (ج)] كالخلع، والخلع والمبارأة... إلخ" المبارأة مصدر "بارأ شريكه" أي أبرأ كل واحد منهما صاحبه

والخلع والمبارأة يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى . وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى : المبارأة^(١) تسقط، والخلع لا تسقط، وقال محمد رحمه الله : لا تسقطان إلا ما سميّاه .

كتاب الظهار^(٢)

إذا قال الزوج لامرأته: أنت على كظهر أمي، فقد حرمت عليه، لا يحلّ له وطءها، ولا مسّها^(٣)، ولا تقبلها حتى يكفر عن ظهاره^(٤)، فإن وطئها قبل أن يكفر، استغفر الله، ولا شيء

وباراً الرجل امرأته إذا برئ كل واحد منهما عن الآخر، فالمبارأة والخلع متساويان في أن كلا منهما يسقط به جميع حقوق النكاح أي الحقوق الواجبة بالنكاح من المهر، والنفقة الثابتة عند الخلع مما لكل منهما على الآخر، حتى إذا كان الخلع والمبارأة قبل الدخول، وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشيء، ولو لم تكن قبضت شيئاً لا ترجع عليه بشيء، ولو خالعا على مال لزمها ويسقط المهر، لأن هذين اللفظين يقتضيان براءة كل منهما عن صاحبه من حقوق العقد، وهذا عند الإمام . وعند محمد : لا يسقط فيهما إلا ما سميّاه فقط، ولها المهر على الزوج، وله الرجوع عليها بنصف ما قبضت قبل الدخول، ولا تسقط نفقة العدة إلا بالتسمية، وبه قالت الثلاثة .

وقال أبو يوسف رحمه الله : تسقط بالمبارأة جميع حقوق النكاح، كما قال أبو حنيفة، ولا يسقط في الخلع إلا ما سميّاه كما قال محمد، لأن المبارأة تقتضي البراءة المطلقة من الجانبين، لأنها مفاعلة، فهي وإن كانت مطلقة لكن قيدناه بحقوق النكاح بدلالة الحال، ومقتضى الخلع الانخلاع، وقد حصل في نفس النكاح، فلا ضرورة إلى الانقطاع في الأحكام . ولأبي حنيفة أن الخلع يبنى عن الفصل، وهو مطلق كالمبارأة، فيعمل بإطلاقها في النكاح وأحكامه وحقوقه، وقيد بقوله : "مما يتعلق بالنكاح" لأن غيره من الحقوق لا دخل له فيها، لأن وجوبه ليس بسبب النكاح، ونفقة العدة لم تجب بعد، ولكن لو شرط البراءة منها سقطت . (العيني والفتح)

(١) القائم حالة المبارأة أما الذي قبله لا يسقط حقوقه . (ج)

(٢) قوله : "كتاب الظهار" مناسبته للخلع أن كلا منهما يكون عن النشوز ظاهراً، وقدم الخلع، لأنه أكمل في باب التحريم إذ هو تحريم يقطع النكاح، وهذا مع بقاءه، كذا في رد المحتار .

والظهار لغة : قول الرجل لامرأته أنت على كظهر أمي، وشرعاً : عبارة عن تشبيه المنكوحه بالمنكوحه على سبيل التأييد اتفاقاً بنسب، أو رضاع، أو صهرية، كذا في منابة، وشرطه أن تكون المشبهة منكوحه نكاحاً صحيحاً، فلا يصح عن أم الولد والمدرّبة والقنّة والمتبينة، وأهل الظهار من يكون أهلاً للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والمجنون والصبي، وحكمه حرمة الوطء مع بقاء أصل النكاح إلى غاية الكفارة .

(٣) وفي نسخة : لمسها .

(٤) قوله : "حتى يكفر عن ظهاره" لقوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقة من قبل أن يتماسا﴾ نزلت في خولة بنت مالك بن ثعلبة امرأة أوس بن الصامت، وهو مشهور، كذا في "رمز الحقائق" . والظهار كان طلاقاً في الجاهلية، فقرر الشرع أصله، ونقل حكمه إلى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح، كذا في "الهداية"، وقصة امرأة أوس بن الصامت المذكورة في "الجوهرة النيرة" بالتفصيل، فليرجع إليها .

عليه غير الكفارة الأولى^(١)، ولا يعاود حتى يكفر، والعود الذي يجب به الكفارة^(٢) هو أن يعزم على وطءها، وإذا قال: أنت على كبطن أمي، أو كفخذها، أو كفرجها، فهو مظاهر^(٣)، وكذلك إن شبهها بمن لا يحل له النظر إليها على سبيل التأييد من محارمه، مثل أخته أو عمته^(٤)، أو أمه من الرضاعة، وكذلك إن قال^(٥): رأسك على كظهر أمي، أو فرجك، أو وجهك، أو رقبتك، أو نصفك، أو ثلثك، وإن قال: أنت على مثل أمي يرجع إلى نيته^(٦)، فإن قال: أردت به الكرامة، فهو كما قال^(٧).

وإن قال: أردت الظهار، فهو ظهار^(٨)، وإن قال: أردت الطلاق، فهو طلاق بائن^(٩)، وإن

(١) قوله: "استغفر الله، ولا شيء عليه غير الكفارة الأولى" وقال سعيد بن جبير: عليه كفارتان، وقال النخعي: عليه ثلاث كفارات، والحجة عليهما ما روى أن سلمة بن صخر حين واقع امرأته، وقد ظاهر منها أتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إني ظاهرت من امرأتي، فوقعت عليها قبل أن أكفر، فقال: ما حملك على ذلك يرحمك الله، فقال: رأيت خلخالها في ضوء القمر، قال: فلا تقربها حتى تفعل ما أمرك الله، رواه الأربعة، وقال الترمذي: حديث حسن غريب صحيح، وفي رواية: قال له: استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر، ولو كان شيء آخر واجبا عليه لبيته عليه السلام، كذا في "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "والعود... إلخ" يعني أن الكفارة إنما تجب عليه إذا قصد وطءها بعد الظهار، فإذا رضى أن تكون محرمة عليه، ولم يعزم على وطءها لا يجب عليه الكفارة، وتجبر على التكفير دفعا للضرر عنها، فإن عزم على وطءها وجبت عليه الكفارة، فإن عزم بعد ذلك أن لا يطأها سقطت، وكذا إذا مات أحدهما بعد العزم، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "فهو مظاهر" لأن الظهار ليس إلا تشبيه المحللة بالحرمة، وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر إليه، كذا في "الهداية".

(٤) لأنهن في التحريم المؤبد كالأم.

(٥) قوله: "وكذلك... إلخ" لأن هذه الأشياء تسمى في معنى اسم الذات، فجرى هذا القول مجرى قوله: "أنت على كظهر أمي، أي لأن حكم الظهار يتعدى من الجزء الشائع إلى غيره كما في الطلاق، كذا في "المنافع".

(٦) عند أبي حنيفة لينكشف حكمه.

(٧) لأن التكريم في اللفظ فاش في الكلام.

(٨) قوله: "فهو ظهار" لأنه تشبيه بجميعها، وفيه تشبيه بالعضو، لكنه ليس بصريح، فيفتقر إلى النية، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٩) قوله: "فهو طلاق بائن" لأنه تشبيه بالأم في الحرمة، فكأنه قال: أنت على حرام، ونوى الطلاق.

(الجوهرة)

لم تكن له نية، فليس بشيء^(١)، ولا يكون الظهار إلا من زوجته، فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا^(٢).

ومن قال لنساء: أنتن على كظهر أمي كان مظاهرا من جماعتهن، وعليه لكل واحدة منهن كفارة^(٣)، وكفارة الظهار عتق رقبة^(٤)، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع^(٥)، فإطعام ستين مسكينا، كل ذلك قبل المسيس^(٦)، ويجزئ في ذلك عتق الرقبة المسلمة والكافرة والذكر والأنثى والكبير^(٧)، ولا يجزئ العمياء^(٨)، ولا مقطوعة

(١) قوله: "فليس بشيء" [وتعين الأولى وهى البر يعنى الكرامة، كذا فى "الدر المختار"] لأنه مجمل فى حق التشبيه، فما لم يتبين مراد مخصوص لا يحكم بشيء، كذا فى "رد المحتار"، وهذا عندهما، وقال محمد: يكون ظهرا لأن التشبيه بعضو منها لما كان ظهرا، فالتشبيه بجميعها أولى، ولهما أنه يحتمل الحمل على الكرامة، فلم يكن ظهرا، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "لم يكن مظاهرا" لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾ الآية، ولأن الحل فى الأمة تابع، فلا تلحق بالنكوح، ولأن الظهار منقول عن الطلاق، ولا طلاق فى المملوكة، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "لكل واحدة منهن كفارة" إن كانت ثلاثا فثلاث كفارات، وإن كانت أربعاً، فأربع إذ يصير مظاهرا عنهن جميعاً، فيتعدد الكفارة بتعدد من كما فى البرجندى، وقال مالك وأحمد: يكفيه كفارة واحدة كالإيلاء، فإنه لو ألى منهن كان موليا منهن، ولزمه كفارة واحدة، والفرق عندنا أن الكفارة فى الظهار لرفع الحرمة، وهى متعددة بتعدد من، وفى الإيلاء لهتك حرمة الاسم الكريم، وهو ليس بتعدد أفاده فى "البحر" وغيره، كذا فى "رد المحتار".

(٤) قوله: "عتق رقبة" يعنى كاملة الرق فى ملكه مقرونا بنية الكفارة، كذا فى "الجوهرة"، وقال فى "الدر المختار": قبل الوطء أيضاً، والرقبة فى الأصل مؤخر العنق سمى بها الملوك تسمية الكل باسم الجزء، كذا فى البرجندى.

(٥) للنص الوارد فيه، فإنه يفيد الكفارة على هذا الترتيب، وهو قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ﴾ إلى قوله: ﴿ستين مسكينا﴾.

(٦) قوله: "كل ذلك قبل المسيس" [هذا مصدر كالظفير والشهيق. (الفتاح)] وهذا فى الإعتاق والصوم ظاهر للتنصيص عليه، لأن الله تعالى قال فيهما: ﴿من قبل أن يتماسا﴾، وكذا فى الإطعام لأن الكفارة فيه، أى فى الظهار، منهية للحرمة، فلا بد من تقديمها على الوطء ليكون الوطء حلالاً كما فى "الهداية" وغيرها.

(٧) لإطلاق النص؛ لأن اسم الرقبة يطلق على هؤلاء. (ج)

(٨) قوله: "ولا يجزئ" والأصل أن فوات جنس المنفعة يمنع الجواز، والاختلال لا يمنع، فيجوز الأصم والأعور ومقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، والخصى والمجبوب ومقطوع الأذنين، والمراد بالأصم الذى يسمع إذا صيح عليه، وأما الأخرس: فلا يجوز لفوات جنس المنفعة، كذا فى "رمز الحقائق".

اليدين والرجلين، ويجوز الأصم^(١) والمقطوع إحدى اليدين وإحدى الرجلين من خلاف، ولا يجوز مقطوع إبهامى اليدين^(٢)، ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل^(٣)، ولا يجوز عتق المدبر وأم الولد^(٤)، والمكاتب الذى أدى بعض المال^(٥)، فإن أعتق مكاتباً لم يؤد شيئاً جاز^(٦)، فإن اشترى أباه أو ابنه، وينوى بالشراء الكفارة جاز عنها^(٧)، وإن أعتق نصف عبد مشترك عن الكفارة، وضمن^(٨) قيمة باقيه^(٩)، فأعتقه لم يجز عند أبى حنيفة رحمه الله^(١٠).

(١) قوله: "يجوز الأصم" هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، وهو رواية "النوادر"، لأن الفائت جنس المنفعة إلا أنا استحساناً الجواز، لأن أصل المنفعة باق، فإنه إذا صيغ عليه ليسمع حتى لو كان بحال لا يسمع أصلاً بأن ولد أصم، وهو الآخرس لا يجزئه. (الهداية والجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يجوز مقطوع إبهامى اليدين" احتراز بذلك عن إبهامى الرجلين، لأن ذلك لا يمنع الجواز، وإنما لا يجوز مقطوع إبهامى اليدين، لأن قوة البطش والتناول تقوت بفقدتهما، فصار فواتهما كفوات جميع الأصابع، وكذا لا يجوز مقطوع ثلث أصابع من كل يد لفوات الأكثر من الأصابع، ولا يجزئ ذاهب الأسنان ولا مقطوع الشفتين إذا كان لا يقدر على الأكل، فإن كان يقدر عليه جاز، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "ولا يجوز المجنون الذى لا يعقل" لأن الانتفاع بالجوارح لا يكون إلا بالعقل، فكان فائت المنافع، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة".

(٤) قوله: "ولا يجوز... إلخ" لأن المنصوص عليه تحرير رقبة مطلقة، والمطلق ينصرف إلى الكامل، ورقبة المدبر وأم الولد ليست بكاملة لاستحقاقهما الحرية بجهة، فكان الرق فيها ناقصاً، كذا فى "العناية".

(٥) قوله: "والمكاتب الذى أدى... إلخ" لأن المولى قد سلم له العوض عن رقه، فاتهم فى عتقه، وصار كالعتق على مال فلم يجز عن الكفارة، وكذا لا يجوز أن يعتق عن كفارته عبداً على مال، لأن عتق الكفارة مستحق على وجه القرية، والعوض يبطل معنى القرية، كذا فى "شرح الأقطع".

(٦) قوله: "جاز" لأن الرق قائم فيه من كل جانب، لأنه يقبل الانفساخ، ولم يحصل عنه عوض، ويسلم للمكاتب الأولاد والأكساب، ويجوز عتق الأب عن الكفارة، وكذا فى شاهان. (الجوهرة)

(٧) قوله: "جاز عنها" بخلاف الورثة؛ لأنه لا صنع له فيه (ج) [لأن الشراء فى القريب إعتاق لقوله ﷺ: "لن يجزى ولد بوالده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه"، لأنه ذكر بحرف الفاء، والفاء للتعقيب، ولأن هذا عتق حصل بعة ذات وصفين، وهو القرابة والشراء، فيضاف إلى آخرهما وجوداً، وهو الشراء، كذا فى "المنافع".

(٨) شريكه.

(٩) وهو النصف الآخر.

(١٠) قوله: "لم يجز عند أبى حنيفة" لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وقالوا: يجوز لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما، فبعث جزء منه عتق كله، فصار معتقاً كل العبد، وهو ملكه إلا أنه إن كان موسراً ضمن نصيب شريكه

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجزئه إن كان المعتق موسرا، وإن كان معسرا لم يجز، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم أعتق باقيه عنها جاز^(١)، وإن أعتق نصف عبده عن كفارته، ثم جامع التي ظاهر منها، ثم أعتق باقيه لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢)، فإن لم يجد المظاهر ما يعتقه، فكفارته صوم شهرين متتابعين^(٣) ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر، ولا يوم النحر، ولا أيام التشريق.

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين^(٤) ليلا عامدا، أو نهارا ناسيا استأنف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وإن أفطروا منها بعدر، أو بغير عذر استأنف^(٥)، وإن ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة إلا الصوم^(٦)، فإن أعتق المولى عنه، أو أطعم لم يجزه^(٧)،

فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه، وإن كان العبد معسرا سعى العبد، فيكون عتقا بعوض، فلا يجزه عن الكفارة، كذا في "رمز الحقائق".

(١) قوله: "جاز" لأنه أعتقه بكلامين، والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الإعتاق بجهة الكفارة، وذلك لا يمنع الجواز بخلاف ما تقدم، لأن النقصان هناك يتمكن على ملك الشريك، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "لم يجز عند أبي حنيفة" لأن الإعتاق يتجزأ عنده، وشرط الإعتاق أن يكون قبل المسيس بالنص، قال الله تعالى: ﴿فَتَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا﴾، وإعتاق النصف حصل بعد المسيس، وعندهما يجوز، لأن إعتاق النصف عندهما إعتاق الكل، فحصل إعتاق قبل المسيس، وإذا لم يجز عند أبي حنيفة استأنف عتق رقة أخرى. (الجوهرة)

(٣) قوله: "متتابعين... إلخ" أما التابع فلأنه منصوب عليه، وصوم شهر رمضان لا يقع عن الظهار لما فيه من إبطال ما أوجبه الله تعالى، والصوم في هذه الأيام أي يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق منهي عنه، فلا ينوب عن الواجب الكامل، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "في خلال الشهرين" قيد بقوله: "في خلال الشهرين"، لأنه لو جامع في خلال الإضعام لا يستأنف اتفاقا، لأن النص في الإطعام مطلق، وقيد الليل بالعمد والنهار بالنسيان، لأنه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا، ولو وطئ نهارا عامدا استأنف اتفاقا.

(٥) قوله: "استأنف" لفوات التابع، وهو قادر عليه، فإن كانت امرأة فحاضت، أو نفست في خلال ذلك لم يستأنف، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "لم يجزه في الكفارة [لأنه لا ملك له، وهو من أهل الصوم فلزمه، وليس للمولى أن يمنعه. (ج.)] إلا الصوم" أي لو ظاهر العبد من امرأته وأراد الكفارة عن الظهار لم يجز له إلا الكفارة بالصوم ولو أطعم نائباً عنه مولا، لأنه ليس من أهل الملك، فلم يكن أهلا للتكفير بالمال، وليس للمولى منع العبد عن التكفير بالصوم لتعلق حق المرأة به بخلاف سائر الكفارات، وإنما لم تنصف لما فيها من معنى العبادة. (المستخلص وفتح المعين)

فإن لم يستطع المظاهر الصيام أطعم ستين مسكينا^(١)، ويطعم كل مسكين^(٢) نصف صاع من بر، أو صاعا من تمر أو شعير، أو قيمة ذلك^(٣)، فإن غداهم وعشايم، جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا^(٤)، وإن أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأه^(٥)، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه^(٦)، وإن قرب التي ظاهر منها في خلال الإطعام لم يستأنف^(٧)، ومن وجبت عليه كفارتا ظهار، فأعتق رقتين لا ينوي لأحدهما بعينها جاز عنهما، وكذلك إن صام أربعة أشهر، أو أطعم مائة وعشرين مسكينا جاز^(٨).

وإن أعتق رقبة واحدة عنهما، أو صام شهرين كان له أن يجعل ذلك عن أيتهما

(٧) لأنه ليس من أهل الملك، فلا يصير مالكا بتمليك، والكفارة عبادة، ففعل الآخر لا يكون فعله، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "أطعم ستين مسكينا" لقوله تعالى: ﴿فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا﴾ وفي "القهستاني": وقيد المسكين اتفاقا لجواز الصرف إلى غيره من مصارف الزكاة، كما في "رد المحتار".

(٢) قوله: "ويطعم..." إلخ لقوله عليه السلام في حديث أوس بن الصامت وسهل بن صخر: "لكل مسكين نصف صاع من بر"، ولأن المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين، فيعتبر بصدقة الفطر، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "أو قيمة ذلك [ذلك مذهبنا]" لأن القيمة عندنا تجزئ في الزكاة، فكذا في الكفارات، ولأن المقصود سد الخلة ودفع الحاجة، وذلك يوجد في القيمة. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "جاز قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا" يعني بعد أن وضع لهم ما يشبعهم، والمعتبر هو الشبع لا مقدار الطعام، ولا بد من أكلتين شبعتين غداء وعشاء، أو سحورا وعشاء، أو غدائين، أو عشائين أو سحورين، ولا يجزئ في غير البر إلا بالإدام. قال في "الهداية": لا بد من الإدام في خبز الشعير ليتمكن الاستيفاء إلى الشبع، وفي خبز الحنطة لا يشترط الإدام، فإن كان فيهم صبي فطيم لا يجزئ، لأنه لا يستوفي الأكل كاملا، والمعتبر أن يكون كل واحد منهم يستوفي الأكل، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "أجزأه" وقال الشافعي: لا يجوز حتى يستوفي عدد المساكين، لنا أنه حق يخرج من المال، فما جاز دفعه إلى اثنين جاز تكرار دفعه إلى واحد كالزكاة، ولأنه مسكين لم يستوف إلا قوت يومه من كفارة، فجاز الصرف منها إليه كسائر المساكين، كذا في "شرح الأقطع".

(٦) قوله: "لم يجزه إلا عن يومه ذلك" لأن الواجب عليه التفريق، ولم يوجد كالحاج إذا رمى الجمرة بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجزئه إلا عن واحدة، كذا في "رمز الحقائق".

(٧) قوله: "لم يستأنف" لإطلاق نص الإطعام إلا أنا أو جينا قبل المسيس لاحتمال القدرة على الإعتاق والصوم، فتقاعن بعده، والمنع بمعنى لا ينافي المشروعية، كذا في "مجمع الأنهر".

(٨) قوله: "جاز" لأن الجنس متحد، فلا حاجة إلى نية معينة، كذا في "الهداية".

كتاب اللعان^(٢)

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا^(٣)، وهما من أهل الشهادة، والمرأة ممن يحدّ قاذفها^(٤)، أو نفى نسب ولدها، وطالبتة المرأة بموجب القذف، فعليه اللعان، فإن امتنع منه حبسه الحاكم^(٥) حتى يلاعن، أو يكذب نفسه فيحدّ، وإن لاعن وجب عليها اللعان، فإن امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن، أو تصدّقه^(٦)، وإذا كان الزوج عبداً، أو كافراً، أو محدّوداً في

(١) قوله: كان له... إلخ والقياس أن لا يجوز، وهو قول زفر رحمه الله، لأنه لو قسم عليهما صار من كل واحد نصفه، فبطل أصلاً كما لو أعتق عن ظهار وفطر، ولنا ما قلنا: إن التعيين في الجنس الواحد لغو، كذا في "المنافع".

(٢) قوله: "كتاب اللعان" المناسبة بين الكتابين أن الظهار منكر من القول وزور، لأنه تشبيه المحللة بالحرمة، والنسبة للمحصنة بالزنا في كونه منكراً أقوى، وقدم الظهار على اللعان، لأن الأول أقرب إلى الإباحة من الثاني، لأن سبب اللعان أعنى القذف بالزنا لو أضيف إلى غير الزوجة يوجب الحد، والموجب للحد لا يكون إلا معصية محضة، وإنما لقيه باللعان دون الغضب وإن كان فيه الغضب أيضاً، لأن اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسابق، والسبق من أرباب الترجيح، كذا في "الجوهرة".

واللعان لغة: مصدر لاعن كقاتل من اللعن، وهو الطرد والإبعاد، وشرعاً: شهادات -أربعة- مؤكّدة بالآيمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها، وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحاً، وسببه قذف الرجل زوجته قذفاً يوجب الحد في الأجنبية، وركنه شهادات مؤكّدة باليمين واللعن، وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن، ولو قبل التفرق بينهما الحديث المتلاعنان لا يجتمعان أبداً، وأهله من هو أهل للشهادة، كذا في "الدر المختار".

(٣) مثل أن يقول: يا زانية، وأنت زنيّة، أو رأيتك تزني، أو هذا الولد من الزنا، أو ليس هو مني. (ج)

(٤) قوله: "والمرأة ممن يحدّ قاذفها" بأن كانت عفيفة مبرأة عن الزنا غير متهمة به، لأن اللعان قائم مقام حد القذف في حقه، فلا بد من عفتها وتخصيص ذكر المرأة بهذا، لأن حد القذف لا يجب إلا إذا كان المقذوف عفيفاً فكذا اللعان، لأنه قائم مقامه، فإذا لم تكن عفيفة ليس لها أن تطالب به لفوات شرطه، فلا يتصور اللعان، وهذا المعنى لا يوجد في حقه، فلذلك خصها بالذكر بهذا، فإن كانت أمة، أو كتابية، أو صبية، أو مجنونة، أو زانية، فلا حد، ولا لعان. (العيني وفتح المعين)

(٥) لأن اللعان حق مستحقّ عليه، وهو قادر على إيفاءه، فيحبس حتى يأتي به، أو يكذب نفسه ليرتفع الشين. (ج)

(٦) قوله: "أو تصدّقه [فتح حد الزنا. (ج)]" وفي بعض النسخ القدوري وقع بعد هذا فتحدّ، أي إذا صدقته تحدّ حد الزنا، قالوا: هو غلط من النسخ، لأن تصديقها إياه لا يكون أبغ من إقرارها بالزنا، وثم لا تحدّ بمرة واحدة، فهنا أولى، وإن صدقته عند الحاكم أربع مرات لا تحدّ أيضاً، لأنها لم تصرح بالزنا، والحد لا يجب إلا بالتصريح، وإنما بدأ في اللعان بالزوج، لأنه هو المدعى. (الجوهرة النيرة)

قذف، فقد ف امرأته، فعليه الحد^(١)، وإن كان الزوج من أهل الشهادة وهي أمة أو كافرة، أو محدود في قذف، أو كانت ممن لا يحد قاذفها^(٢)، فلا حد عليه في قذفها ولا لعان^(٣).

وصفة اللعان أن يبتدئ القاضى بالزوج، فيشهد عنده أربع مرّات، يقول في كل مرّة: أشهد بالله إننى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ثم يقول في الخامسة: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا^(٤)، يشير إليها في جميع ذلك، ثم تشهد المرأة أربع شهادات تقول في كل مرّة: أشهد بالله إنّه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا، وتقول في الخامسة: غضب الله عليها^(٥) إن كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا، وإذا التعنا فرق القاضى بينهما^(٦)، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(١) قوله: "فعليه الحد" لأنه تعذر اللعان مبنى من جهته، فيصار إلى الواجب الأصلي، وهو الثابت بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ الآية، واللعان خلف عنه، وصورة كون الزوج كافرا، بأن كان الزوجان كافرين فأسلمت المرأة فقذفها بالزنا قبل عرض الإسلام عليه أو نفى نسب ولدها، فإنه يجب عليه الحد، فإن أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم، فقذفها ثانيا.

- قال أبو يوسف: أقيم عليه بقية الحد ثم يلاعنا، وقال زفر: لا لعان بينهما، وهذا بناء على أن شهادة القاذف إنما تبطل بعد كمال الحد، وعند زفر: تبطل بأول سوط، وقيد بقوله: "أو محدودا في قذف" إذ لو كان محدودا في زنا أو خمر، فإنه يلاعن، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) بأن كانت صبيّة، أو مجنونة، أو زانية.

(٣) قوله: "فلا حد عليه في قذفها ولا لعان" أما عدم الحد فلا متناع اللعان من جهتها على ما صرح به في "الهداية"، وذلك أن موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان، وإنما يصار إلى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها، وأما عدم اللعان فلم عدم أهليتها للشهادة وعدم عفتها، ولكنه يعزّر لإحاقه الشين بها، كذا في "مجمع الأنهر". وقال في "الهداية": الأصل في ذلك قوله عليه السلام: «أربعة لا لعان بينهم وبين أزواجهم اليهودية والنصرانية تحت مسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك» - انتهى -.

(٤) إنما شرط الإشارة لزوال الاحتمال؛ لأنه قد يقصد غيرها بذلك. (ج)

(٥) قوله: "غضب الله عليها... إلخ" إنما ذكر الغضب في جانبها لأن النساء يستعملن اللعن كثيرا فيكون ذكر الغضب ادعى لهن إلى الصدق. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فرق القاضى بينهما" ولا تقع الفرقة حتى يقضى بالفرقة على الزوج، فيفارقها بالطلاق، فإن امتنع من ذلك فرق القاضى بينهما، وقبل أن يفرق الحاكم لا تقع الفرقة والزوجية قائمة يقع طلاق الزوج عليها، وظهاره وإيلاؤه وتجري التوارث بينهما إذا مات أحدهما، وقال زفر: تقع بتلاعنها، لأنه ثبتت الحرمة المؤبدة بالحديث. ولنا أن ثبوت الحرمة يفوت الإمساك بالمعروف، فيلزمه التسريح بالإحسان، فلذا امتنع ناب القاضى منابه دفعا للظلم دل عليه قول ذلك الملاعن عويمر العجلاني عند النبي ﷺ كذبت عليها يا رسول الله! فقال له:

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون تحريماً مؤبداً^(١)، وإن كان القذف بولد، نفى القاضى نسبه، وألحقه بأمه^(٢)، فإن عاد الزوج^(٣)، وأكذب نفسه حده^(٤) القاضى، وحل له أن يتزوَّجها، وكذلك إن قذف غيرها فحدَّ به^(٥)، أو زنت فحدَّت^(٦)، وإن قذف امرأته، وهى صغيرة، أو مجنونة، فلا لعان بينهما^(٧)، ولا حدَّ، وقذف الأخرس لا يتعلَّق به اللعان^(٨). وإذا قال الزوج: ليس حملك منى، فلا لعان^(٩)، وإن قال: زنيت، وهذا الحمل من الزنا

أمسكها، فقال: إن أمسكتها فهى طالق ثلاثاً قاله بعد اللعان، كذا فى "الجوهرة النيرة" وغيرها.

(١) قوله: "تحريماً مؤبداً" لقوله عليه السلام: المتلاعنان لا يجتمعان أبداً، وهما يقولان: معنى الحديث ما دام متلاعنين، فأما إذا كذب نفسه لم يبق التلاعن بعد إلا كذب، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "وألحقه بأمه" لما روى عن ابن عمر أنه عليه السلام لاعن بين رجل وامرأته، ففرق بينهما وألحق الولد بأمه، رواه البخارى ومسلم. (العينى والفتح)

(٣) بأن قال: كنت كاذباً فيما رميتها به من الزنا. (ج)

(٤) حد القذف؛ لإقراره بوجود الحد عليه.

(٥) قوله: "وكذلك إن قذف غيرها فحدَّ به" لأنه خرج بذلك من أن يكون من أهل الشهادة. (ج) "أى كذلك يحل له بعد اللعان أن يتزوج بها إذا قذف غيرها فحدَّ، لأنه لم يبق أهلاً لللعان، فخرج من أن يكون متلاعناً. (العينى والمستخلص)

(٦) قوله: "أو زنت فحدَّت" أى كذا يحل له أن يتزوجها إذا زنت المرأة فحدَّت بالزنا، أو قذفت إنساناً فحدَّت، لأنها صارت ممن لا يحد قاذفها، فخرجت من أهل اللعان، وإنما يتصور هذا إذا تلاعنا بعد التزوج قبل الدخول ثم زنت، لأن حدها الجلد حيثئذ، لأنها ليست بمحصنة، وقوله: "فحدَّت" وقع اتفاقاً، لأن زناها من غير حد يسقط إحصانها، ولا لعان إلا بين محصنين بخلاف القذف، فإنه لا يسقط به الإحصان حتى يحد، وضبط بعضهم أو زنت بتشديد النون أى نسبت غيرها إلى الزنا، وهو القذف، فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً، فيزول الإشكال، كذا فى "العينى" و"مستخلص الحقائق".

قال فى "الجوهرة": صورة هذه المسألة أن تكون المرأة بكراً وقت اللعان، أو تكون محصنة، ثم ترد بدار الحرب ثم تسبى وتسلم وتزنى فحدها فى الوجهين الجلد، فيكون قول الشيخ: "أو زنت فحدَّت" أى زنت قبل الدخول، أما بعده فلا يتصور الجلد إلا أن ترد وتلحق وتسبى ثم تسلم وتزنى، ورواية الفقيه ابن دعاس زنت بالتشديد أى قذفت.

(٧) لأنه لا يحد قاذفها. (ج)

(٨) لأنه يتعلَّق بالصريح. (ج)

(٩) قوله: "فلا لعان" وهذا قول أبى حنيفة وزفر، لأنه لا يتيقن بقيام الحمل، فلم يصير قاذفاً، وقال أبو يوسف ومحمد: اللعان يجب بنفى الحمل إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وهى معنى ذكر فى الأصل، لأننا تيقنا الحمل عنده، فيتحقق القذف.

تلاعنا^(١)، ولم ينف القاضي الحمل منه^(٢)، وإذا نفى الرجل ولد امرأته عقيب الولادة، أو في الحال التي تقبل التهنته فيها، وتبتاع له آلة الولادة صحّ نفيه، ولا عن به^(٣)، وإن نفاه بعد ذلك لا عن^(٤)، ويثبت النسب^(٥).

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله^(٦): يصحّ نفيه في مدة النفاس، وإن ولدت ولدين في بطن واحدة، فنفي الأول، واعترف بالثاني ثبت نسبهما^(٧)، وحدّ الزوج^(٨)، وإن

قلنا: إذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كأنه قال: "إن كان بك حمل، فليس مني والقذف لا يصح تعليقه بالشرط، كذا في "الهداية".

(١) لأنه قذفها بصريح الزنا، فوجب عليه اللعان. (ج)

(٢) قوله: "ولم ينف... إلخ" وقال الشافعي: ينفيه، لأنه عليه السلام نفى الولد عن هلال، وقد قذفها حاملا، ولنا أن الأحكام لا يترتب عليه إلا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبله أي قبل الولادة، والحديث محمول على أنه عليه السلام عرف قيام الحبل بطريق الوحي، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "صحّ نفيه ولا عن به... إلخ" اعلم أن المولود في فراش الزوجة لا ينتفى إلا باللعان، والفراش ثلاثة: قوى ووسط وضعيف، فالقوى فراش المنكوحه يثبت النسب فيه من غير دعوة، ولا ينتفى إلا باللعان، والضعيف فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدعوة، والوسط فراش أم الولد يثبت فيه النسب من غير دعوة، وينتفى من غير اللعان، وإذا نفى ولد الزوجة بأن قال: ليس هو مني، أو هو من الزنا، وسقط اللعان بوجه من الوجوه، فإنه لا ينتفى نسبه أبدا، وكذا إذا كانا من أهل اللعان ولم يتلاعنا، فإنه لا ينتفى، فإذا ثبت هذا.

قلنا: إذا نفاه عقيب الولادة صحّ نفيه، ولا عن به عند أبي حنيفة ما لم يظهر منه اعتراف، أو دلالة على الاعتراف، ولم يوقت أبو حنيفة في مدة النفي وقتا، وإنما هو مفوض إلى رأي الإمام، وذكر أبو الليث: أن له نفيه إلى ثلاثة أيام، وروى الحسن إلى سبعة أيام، وهو ما بين الولادة إلى العقيقة، وهذا غير صحيح، لأنه تقدير لا دليل عليه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) لوجود القذف.

(٥) لأن تقادم العهد دليل الالتزام، فلا يصح النفي بعده.

(٦) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد... إلخ" وجه قول أبي حنيفة: إنه إذا نفاه عقيب الولادة انتفى بالإجماع، وإن لم ينفه حتى تطاولت المدة لم يملك نفيه بعد ذلك، فاحتجنا إلى حد فاصل بينهما، ومعلوم أن الإنسان لا تشهد على نفسه بنسب ولده، وإنما يقبل التهنته، ويتباع آلة الولادة، فإذا فعل ذلك أو مضى من المدة ما يمكنه أن يفعل ذلك فيه في العادة وهو ممسك عن نفيه كان الظاهر أنه معترف به، ولا يملك نفيه بعد ذلك، وجه قولهما: إن مدة النفاس أجريت مجرى حال الولادة بدليل سقوط الصلاة والصوم، فكذلك في باب نفي الولد، كما في "شرح الأقطع".

(٧) لأنهما توأمان خلقا من ماء واحد؛ لأنه أكذب نفسه بالثاني. (ج)

(٨) ولا لعان. (ج)

اعترف بالأول، ونفى الثاني ثبت نسبهما ولا عن^(١).

كتاب العدة^(٢)

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً، أو رجعيّاً، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق^(٣)، وهي حرة ممن تحيض، فعدتها^(٤) ثلاثة أقراء^(٥)، والأقراء الحيض^(٦).
وإن كانت لا تحيض من صغر^(٧) أو كبر^(٨)، فعدتها ثلاثة أشهر، وإن كانت حاملاً، فعدتها أن تضع حملها^(٩)، وإن كانت أمة، فعدتها^(١٠) حيضتان^(١١)، وإن كانت

(١) قوله: "ثبت نسبهما ولا عن" لأنهما حمل واحد، فإذا اعترف بالأول ثبت نسبه، فلا يصح نفيه للثاني، فثبتا جميعاً، وعليه اللعان، لأنه صار قاذفاً للزوجة بنفى الزوج. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كتاب العدة" لما ترتبت في الوجود على الفرقة بجميع أنواعها أورده عقيب الكل، كذا في "رد المحتار". والعدة مصدر من عدّ يعدّ، يقال: عددت الشيء أى أحصيته، كذا في "رمز الحقائق". وفي "الدر المختار": هي لغة: بالكسر: الإحصاء، وبالضم: الاستعداد للأمر. - انتهى -
قال في "الجوهرة": العدة جمع عدة، والعدة هي التريص الذي يلزم المرأة بزوال النكاح أو شبهته، وهي مدة وضعت شرعاً للتعرف عن براءة الرحم، وهي على ثلاثة أضرب، الحيض والشهور ووضع الحمل، فالحيض يجب بالطلاق والفرقة في النكاح الفاسد، والوطء بشبهة النكاح ويعتق أم الولد وموت مولاه.
وأما الشهور فعلى ضربين: ضرب منها يجب بدلاً عن الحيض في الصغيرة والآيسة، والضرب الثاني: هو الذي يلزم المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً، ويستوى فيه المدخول بها وغير المدخول بها إذا كان النكاح صحيحاً، أما الفاسد فعدتها في الحيض والفرقة والموت، وأما وضع الحمل فيقضى به كل عدة عندهما، وقال أبو يوسف: مثله إلا في امرأة الصغيرة، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق" مثل أن تحرم عليه بعد الدخول، بأن تمكن ابن زوجها من نفسها، أو ما أشبه ذلك مما يوجب الفرقة بالتحريم. (الجوهرة)

(٤) سواء كانت الحرة مسلمة أو كتابية. (ج)

(٥) هذا إذا طلقها بعد الدخول، أما قبله فلا عدة عليها. (الجوهرة)

(٦) قوله: "والأقراء الحيض" وقال مالك والشافعي: هي الأطهار، وحجتنا على أن الأقراء هي الحيض، قوله عليه السلام: "المستحاضة تدع الصلاة أيام أقراءها" أى أيام حيضها، وقوله عليه السلام لفاطمة: "إذا أتاك قراءك فدعى الصلاة"، وفي هذه المسألة بحث طويل مذكور في كتب أصول الفقه، إن شئت، فارجع إليها. (الجوهرة وغيرها)

(٧) لقوله تعالى: ﴿واللأني لم يحضن﴾ الآية.

(٨) ولقوله تعالى: ﴿واللأني يشن من الحيض﴾ الآية.

(٩) لقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾.

لالتحيز، فعدتها شهر ونصف^(١)، وإذا مات الرجل عن امرأته الحرة، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام^(٢)، وإن كانت أمة، فعدتها شهران وخمسة أيام^(٣)، وإن كانت حاملا، فعدتها أن تضع حملها^(٤)، وإذا ورثت المطلقة في المرض، فعدتها أبعد الأجلين^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله، وإن اعتقت الأمة في عدتها من طلاق رجعي، انتقلت عدتها^(٦) إلى عدة الحرائر^(٧)، وإن اعتقت وهي مبتوتة، أو متوفى عنها زوجها لم تنقل عدتها^(٨) إلى عدة الحرائر، وإن كانت أيسة^(٩)، فاعتدت بالشهور، ثم رأت الدم انتقض ما مضى^(١٠) من عدتها، وكان عليها أن تستأنف العدة بالحيض، والمنكوحة نكاحا فاسدا، والموطوءة بشبهة،

(١٠) لقوله عليه السلام: «عدة الأمة حيضتان». (ج)

(١١) لأن الرق منصف، والحيض لا يتجزأ. (ج)

(١) لأن الشهر يتجزأ، فأمكن تنصيفه عملا بالرق. (ج)

(٢) لقوله تعالى: «ويذرون أزواجهن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا».

(٣) لأن الرق منصف، وأم الولد والمدبرة والمكاتبة مثلهما. (ج)

(٤) قوله: «أن تضع حملها» لإطلاق قوله تعالى: «وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن» وقال عبد الله بن مسعود: من شاء بأهليته أن سورة النساء القصرى - أى التى فيها آية «وأولات الأحمال... إلخ» - نزلت بعد الآية التى فى سورة البقرة أى «يترتبصن بأنفسهن أربعة... إلخ»، وقال عمر: لو وضعت وزوجها على سريريه - أى لم يدفن بعد - لانقضت عدتها، وحل لها أن تتزوج، كذا فى «الهداية».

(٥) قوله: «أبعد الأجلين» أى عليها أربعة أشهر وعشر إذا كانت أطول من العدة بالحيض، وحيض إن كان أطول من العدة بالأشهر، وقال أبو يوسف: ثلاث حيض، وهذه إذا كان الطلاق بائنا، أما إذا كان رجعيا، فعليها عدة الوفاة إجماعا، كذا قاله ملا مسكين.

(٦) قوله: «انتقلت عدتها إلى... إلخ» وتفسير ذلك أنها تعتد أربعة أشهر وعشرا فيها ثلاث حيض حتى لو اعتدت أربعة وعشرا، ولم يحض كانت فى العدة ما لم تحض ثلاث حيض، ولو حاضت ثلاث حيض قبل تمام أربعة أشهر لا تنقضى عدتها حتى تتم المدة، كذا فى قاضى خان ذكره فى «النهاية».

(٧) لقيام النكاح من كل وجه، ويكون ذلك من وقت الطلاق. (ج)

(٨) لزوال النكاح بالبيتونة والموت. (ج)

(٩) أى الزوجة حرة كانت أو أمة. (الفتاح)

(١٠) قوله: «انتقض ما مضى» معناه إذا رأت الدم على العادة، لأن عودها يبطل الإياس، وهو الصحيح، فظهر أنه لم يكن خلفا، وهذا لأن شرط الخليفة تحقق الإياس، وذلك باستدامة العجز إلى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى، كذا فى «الهداية».

عدتهما الحيض في الفرقة والموت^(١)، وإذا مات مولى أم الولد عنها، أو أعتقها، فعدتها ثلاث حيض^(٢)، وإذا مات الصغير عن امرأته، وبها حبل، فعدتها أن تضع حملها^(٣)، فإن حدث الحبل بعد الموت، فعدتها أربعة أشهر وعشرة أيام.

وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعدت بالحيضة التي وقع فيها الطلاق^(٤)، وإذا وطئت المعتدة بشبهة، فعليها عدة أخرى، وتداخلت العدتان^(٥)، فيكون ما تراه من الحيض محتسبا منهما جميعا، وإذا انقضت العدة الأولى، ولم تكمل الثانية، فعليها إتمام العدة الثانية، وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق أو الوفاة، حتى مضت مدة العدة، فقد انقضت عدتها^(٦).

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم الواطئ على ترك وطءها،

(١) قوله: "عدتهما الحيض في الفرقة والموت [هذا إذا دخل بها، أما إذا لم يدخل بها حتى مات لم يجب عليها شيء. (ج)]" وإنما كان عدتهما الحيض في الفرقة والموت، لأن هذه العدة تجب لأجل الوطء، لا لقضاء حق النكاح، والعدة إذا وجبت لأجل الوطء كانت ثلاث حيض، وإن لم تكن من ذوات الحيض كان عليها ثلاثة أشهر، لأن كل شهر يقوم مقام حيضة، وإنما استوى الموت والطلاق، لأن عدة الوفاة إنما تجب على الزوجة لقوله تعالى: ﴿ويذرون أزواجه﴾، وهذه ليست بزوجة، وإن كانت أمة، فعدتها بالحيض حيضتان، وبالأشهر شهر ونصف. (الجوهرة النيرة)

(٢) إذا لم تكن معتدة، ولا تحت زوج، ولا نفقة لها في العدة؛ لأنها عدة وطء كالمعتدة من نكاح فاسد. (الجوهرة)

(٣) قوله: "أن تضع حملها" هذا عندهما، وقال أبو يوسف: عدتها أربعة أشهر وعشرا، لأن الحمل ليس بثابت النسب منه، فصار كالحادث بعد الموت، ولهما إطلاق قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾. (الجوهرة)

(٤) لأن العدة مقدرة بثلاث حيض كوامل، وهذه قد فات بعضها. (ج)

(٥) قوله: "وتداخلت العدتان" صورة التداخل طلق امرأته، فحاضت، ثم وطئها رجل بشبهة، فعليها أن تعدت ثلاث حيض، يكون حيضتان لتتمام عدة الزوج، ولها مهر كامل على الزوج الأول، ولها مهر المثل على الثاني، وحيضة أخرى للزوج الثاني.

(٦) قوله: "فقد انقضت عدتها" لأن العدة هي مضي الزمان، فإذا مضت المدة انقضت العدة قال في "الهداية"، ومشايخنا يفتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الإقرار نفيا لتهمة المواضعة تى أنه لو أقر أنه طلقها منذ سنة، فإن كذبه في الإسناد، أو قالت: لأدري، فإنه تجب العدة من وقت الإقرار، وإن صدقته قال محمد: تجب العدة من وقت الطلاق، والمختار من وقت الإقرار، كذا في "الجوهرة النيرة".

وعلى المبتوتة^(١) والمتوفى عنها زوجها إذا كانت بالغة مسلمة الإحداد^(٢).
والإحداد^(٣) أن تترك الطيب^(٤) والزينة والدهن^(٥) والكحل^(٦) إلا من عذر^(٧)،
ولا تختضب بالحناء^(٨)، ولا تلبس ثوبا مصبوغا بورس ولا بزعفران^(٩)، ولا إحداد على
كافرة^(١٠) ولا صغيرة^(١١)، وعلى الأمة الإحداد^(١٢)، وليس في عدة النكاح الفاسد^(١٣)، ولا في

(١) قوله: "وعلى المبتوتة" المراد من المبتوتة من انقطع عنها حق الرجعة، وهي تقع على ثلاث: المختلعة، والمطلقة ثلاثا، والمطلقة بتطبيقه بائة، كذا في "العناية".

(٢) قوله: "الإحداد" أما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة أيام إلا على زوجها أربعة أشهر وعشرا» وأما المبتوتة فمذهبتنا.
وقال الشافعي: لا إحداد عليها، لأنه وجب إظهارها للتأسف على فوت زوج وفي بعهدا إلى عماته، وهذا قد أوحشها بالإبانة، فلا تأسف بفوته. ولنا ما روى أن النبي نهى المعتدة أن تختضب بالحناء، وقال: الحناء طيب، ولأنه يجب إظهارها للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها أي لصون المرأة عن ارتكاب ما لا يجوز، وكفاية مؤنتها، والإبانة أقطع لها من الموت حتى كان لها أن تغسله أي الزوج ميتا قبل الإبانة لا بعدها، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٣) ويقال: الإحداد وهما لغتان. (ج)

(٤) خوشبو.

(٥) تيل.

(٦) سرمه.

(٧) بأن كان بها وجع العين مثلا فتكتحل. (ج)

(٨) لأنه زينة.

(٩) قوله: "ولا تلبس... إلخ" فإن غسل الثوب المصبوغ حتى صار لا ينفض جاز أن تلبسه لزوال الطيب منه، وكذا لا تلبس الثوب المطب، وأما لبس الحرير إن قصدت به الزينة لم يجز، وإن لبسته لعذر كما إذا كان بها حكة أو لعدم غيره جاز من غير إرادة الزينة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١٠) قوله: "ولا إحداد على كافرة" لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع، والإحداد من حقوقها.

(١١) لأن الخطاب موضوع عنها.

(١٢) قوله: "وعلى الأمة الإحداد" لأنها مخاطبة لحقوق الله تعالى فيما ليس فيه إبطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج، لأن فيه إبطال حقه، وحق العبد مقدم لحاجته، كذا في "الهداية".

(١٣) قوله: "وليس في عدة... إلخ" لأن الإحداد لحرمة الزوجية والفاسد لآحرمته له، وأم الولد عدتها عدة وطء، فهي كالمكحوة نكاحا فاسدا، ومعنى قوله: "ولا في عدة أم الولد يعني من المولى إذا أعتقها، أو مات عنها، لأنه لازوجية بينهما، أما إذا مات زوجها فعليها الإحداد، كذا في "الجوهرة النيرة".

عدة أم الولد إحداد، ولا ينبغي أن تخطب المعتدة^(١)، ولا بأس بالتعريض^(٢) في الخطبة، ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلاً ولا نهاراً^(٣)، والمتوفى عنها زوجها تخرج نهاراً وبعض الليل^(٤)، ولا تبني في غير منزلها، وعلى المعتدة أن تعتد في المنزل الذي يضاف إليها بالسكنى حال وقوع الفرقة^(٥)، فإن كان نصيبها من دار الميت يكفيها، فليس لها أن تخرج إلا من عذر^(٦)، وإن كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها، وأخرج الورثة من نصيبهم انتقلت^(٧)، ولا يجوز أن يسافر الزوج بالمطلقة الرجعية^(٨)، فإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً، ثم تزوجها في عدتها، وطلقها قبل أن

(١) قوله: "ولا ينبغي أن تخطب المعتدة" لقوله تعالى: ﴿ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾، كذا في "العناية".

(٢) قوله: "ولا بأس بالتعريض [والمراد منه التعريض الذي لا يقف عليه غير المرأة]" لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ إلى أن قال: ﴿ولكن لا تواعدوهن سرّاً إلا أن تقولوا قولاً معروفاً﴾ قال عليه السلام: "السر النكاح". وقال ابن عباس: التعريض أن يقول: إني أريد أن أتزوج، وعن سعيد ابن جبير في القول المعروف: "إني فيك لأرغب وإنني أريد أن نجتمع"، كذا في "الهداية". وفي "الجوهرة" صورة التعريض أن يقول لها: إن أريد النكاح وأحب امرأة صفتها كذا، فيصفها بالصفة التي هي فيها، أو يقول: ليت لي مثلك، أو أرجو أن يجمع الله بيني وبينك، وهذا في المتوفى عنها زوجها. أما في المطلقة فلا يجوز التعريض بخطبتها، لأنها لا تخرج من منزلها، فلا يتمكن من ذلك، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) لقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾. (ج)

(٤) قوله: "والمتوفى عنها زوجها تخرج... إلخ" لأنه لا نفقة لها، فتحتاج إلى الخروج نهاراً لطلب المعاش، وقد يمتد ذلك إلى هجوم الليل، ولا كذلك المطلقة، لأن نفقتها واجبة على الزوج، وقوله: وبعض الليل، يعني مقدار ما تستكمل حوائجها، وعن محمد: أنها تبني في منزلها أكثر الليل. (الجوهرة)

(٥) قوله: "حال وقوع الفرقة" لقوله عليه السلام لفريضة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالا لثرتة وطلبت أن تتحول إلى أهلها لأجل الرفق عندهم: امكثي في بيتك الذي أتاك نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجله، رواه الترمذي، وصححه هذا في المتوفى عنها زوجها، وفي المطلقة ظاهر. (العيني والمستخلص)

(٦) قوله: "إلا من عذر" بأن يهدم البيت أو كانت في الرستاق فخافت للصوص أو الظلمة، فلا بأس بالانتقال. (الجوهرة)

(٧) لأن هذا الانتقال بعذر. (ج)

(٨) قوله: "ولا يجوز... إلخ" وقال زفر: يجوز، وهذا الاختلاف مبني على أن السفر عند أصحابنا ليس برجعة، لأنه لا يختص بالنكاح ألا ترى أن الإنسان يسافر بزوجه وبأمنته، وما لا يختص بالنكاح لا يقع به رجعة، وقال زفر: هورجعة، لأن من لا يريد إمساك امرأة، ويسافر بها، فصار السفر بمنزلة القبلة، كذا في "شرح الأقطع".

يدخل بها، فعليه مهر كامل^(١)، وعليها عدة مستقبلية^(٢).

وقال محمد رحمه الله: لها نصف المهر، وعليها^(٣) إتمام العدة الأولى، ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية، إذا جاءت به لسنتين أو أكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها^(٤)، وإن جاءت به لأقل من سنتين ثبت نسبه منه، وبانت من زوجها^(٥)، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت نسبه وكانت رجعة^(٦)، والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت لأقل من سنتين^(٧)، وإذا جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة، لم يثبت^(٨) نسبه إلا أن

(١) قوله: "فعليه مهر كامل" غير المهر الأول؛ لأنه يصير قابضا بالوطء السابق قبل النكاح، فينوب ذلك الوطء عن النكاح الثاني، فصار هذا كالعاصب إذا اشترى المغضوب يصير قابضا بالقبض السابق، فلا يحتاج إلى تجديد القبض، فكذلك هنا يصير قابضا بالدخول القابض، فلا يحتاج إلى تجديد الدخول، وعليه عدة مستقلة، لأنه طلقها بعد الدخول حكما. (الفاتح وغيره)

(٢) كذا في أكثر النسخ، وفي نسخة: عدة مستقلة.

(٣) قوله: "وعليها إتمام العدة الأولى" لأنها مطلقة قبل المسيس، فصار كما لو لم يدخل بها في الأول، ولهما أن بالنكاح بطلت العدة، فهذه امرأة مدخول بها طلقها زوجها، فيترتب حكم الطلاق بعد الدخول. (الفاتح)

(٤) قوله: "ما لم تقر بانقضاء عدتها" لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز أن تكون ممتدة الطهر، والأصل في هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر بلا خلاف، وأكثرها ستان عدنا، فإذا ثبت هذا قلنا: إذا جاءت الرجعية بولد لسنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها ثبت نسبه، لأن العدة باقية، ومدة الحمل باقية، وإن جاءت به لأكثر من سنتين ثبت أيضا، وكان علوقها به رجعة إذا لم تكن أقرت بالانقضاء، لأن الرجعي لا يزيل الملك، فإذا جاءت به لأكثر من سنتين علم أنه بوطء حادث، وهي مباحة الوطء، فحمل أمره على أنه وطئها في العدة، فصار مراجعا بوطءها، فلهذا لزمه، وكان ذلك رجعة، وأما إذا أقرت بالانقضاء في مدة تنقضي بها العدة ثم جاءت به لسته أشهر فصاعدا لم يلزمه، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر، فإذا جاءت به بعد الإقرار لسته أشهر علم أنه حدث بعد الإقرار فلم يلزمه، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر لزمه، لأننا تيقنا كذبها بالإقرار، وعلمنا أنها أقرت وهي حبلى، فلا يصح إقرارها. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "وبانت من زوجها" لأنها تصير بوضعه منقضية العدة، ويثبت نسبه لوجوب العلوق في النكاح، أو في العدة، ولا يصير مراجعا، لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق، ويحتمل بعده، فلا يصير مراجعا بالشك. (الجوهرة)

(٦) قوله: "وكانت رجعة" لأن العلوق بعد الطلاق والظاهر أنه منه لانتهاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٧) قوله: "والمبتوتة" . . . إلى قوله: "لأقل من سنتين" لأنه يحتمل أن يكون الولد قائما وقت الطلاق، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق، فيثبت النسب احتياطا.

يدّعيه الزوج^(١)، ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها^(٢) ما بين الوفاة وبين سنتين^(٣)، وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر ثبت نسبه^(٤)، وإن جاءت به لستة أشهر لم يثبت نسبه^(٥)، وإذا ولدت المعتدة وولد الم يثبت نسبه عند أبي حنيفة رحمه الله^(٦) إلا أن يشهد بولادتها رجلان، أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر، أو اعتراف من قبل الزوج، فيثبت النسب من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة^(٧)، وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه^(٨)، وإن

(٨) قوله: "لم يثبت" لأن الحمل حادث بعد الطلاق، فلا يكون منه، لأن وطءها حرام، قال في شرحه: هذا الكلام سهو، لأن في غيره من الكتب أن نسبه يثبت إذا جاءت به لستين، لأن رحمها مشغول بالحمل، ومدته ستان. (الجوهرة)

(١) قوله: "إلا أن يدعيه الزوج" لأنه التزمه ولثبوت نسبه وجه، وهو الوطء في العدة بشبهة هكذا ذكره الشارح، وفيه نظر، لأن المبتوتة بالثلاث إذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهته في الفعل، وفيها لا يثبت النسب، وإن ادّعى نص عليه في كتاب الحدود، فكيف أثبت به النسب هنا، كذا في "رمز الحقائق"، ويمكن توجيهه بأن المراد من هذا وجوده في بعض المواد لا في الكل، فإن في معتدة الكنايات إن ادّعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه، كذا في "مجمع الأنهر"، ثم إذا ادّعى الزوج، هل يشترط فيه تصديق المرأة قال في "النهاية": فيه روايتان،

(٢) سواء كان قبل الدخول أو بعده. (ج)

(٣) لأن الولد تبقى سنتين في بطن أمه. (الفتاح)

(٤) لأنه ظهر كذبها بيقين. (ج)

(٥) لاحتمال الحدوث بعد العدة. (ج)

(٦) قوله: "لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا... إلخ" سواء كانت معتدة من طلاق بائن، أو رجعي، أو وفاة، وقوله: "حمل ظاهر"، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر، وقوله: "من غير شهادة"، يعني تامة، لأن شهادة القابلة شرط معناه، إذا كان هناك حمل ظاهر، وأنكر الزوج الولادة، فلا بد من أن يشهد بولادتها قابلة، لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا، وأرادت إلزامه ولد غيره، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة" لأن الفرائض قائم لقيام العدة، والفرائض ملزم بالنسب، كما في حال قيام النكاح، قال فخر الإسلام: ولا بد أن تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما، وأما شهادة الرجل الواحد فذكر الإمام خواهر زاده أنها لا تقبل في هذا الموضع، وفي "الخلاصة": "تقبل على أصح الأقاويل، كذا في "المستصفى". (الجوهرة)

(٨) قوله: "لم يثبت نسبه" لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه، وينفسخ النكاح، لأن من تزوج امرأة وهي حامل لم يجز نكاحها إلا أن يكون الحمل من الزنا عند أبي حنيفة ومحمد، ثم إذا وطئها في هذا النكاح

جاءت به لستة أشهر فصاعد ايثبت نسبه^(١) إن اعترف به الزوج أو سكت، وإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة، وأكثر مدة الحمل سنتان^(٢)، وأقله ستة أشهر^(٣)، وإذا طلق الذميّ الذميّة، فلا عدة عليها^(٤)، وإن تزوّجت الحامل من الزنا جاز النكاح، ولا يطأها حتى تضع حملها^(٥).

كتاب النفقات^(٦)

النفقة واجبة^(٧) للزوجة^(٨) على زوجها مسلمة كانت أو كافرة^(٩)، إذا سلّمت نفسها في

يلزمه المهر؛ لأنه حصل في عقد، وقوله: «لم يثبت نسبه» يعني إذا لم يدعه، أما إذا ادعاه ولم يقل: هو من الزنا ثبت نسبه. (الجوهرة)

(١) لأن الفراش قائم، والمدة تامة. (ج)

(٢) قوله: «وأكثر مدة الحمل سنتان» عندنا، وقال الشافعي: أربع سنين، وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد وعن مالك خمس سنين وعنه سبع سنين، وهو قول ربيعة، وعن الزهري: ست سنين، وعن الليث ابن سعد: ثلاث سنين، وعن أبي عبيد: ليس لأقصاه وقت يوقف عليه، وتعلقوا في ذلك بحكايات لا يثبت الحكم بها، ولنا قول عائشة: لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من ستين ولو بظل مغزل، وهو محمول على السماع؛ لأنه لا يدرى بالرأى، وظل المغزل مثل لقلته، لأن ظله حال الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال، وهو على حذف المضاف، تقديره: ولو بقدر ظل مغزل، ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل كذا في «الرمز».

(٣) قوله: «وأقله ستة أشهر» بالإجماع، قال تعالى: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ وفصاله في عامين، فيبقى للحمل ستة أشهر، روى هذا عن علي وابن عباس. (الغني والفتح)

(٤) قوله: «فلا عدة عليها» هذا عند أبي حنيفة: إذا كان ذلك في دينهم، وكذا إذا مات عنها، وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، لأنها في دار الإسلام، ولأبي حنيفة: أن العدة تجب لحق الله، ولحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله كالصلاة والصوم والزواج قد أسقط حقه، لأنه لا يعقده حقاً. (الجوهرة)

(٥) لقوله عليه السلام: «لا توطأ حامل حتى تضع إلا أن يكون هو الزاني فيجوز أن يطأها». (ج)

(٦) قوله: «كتاب النفقات» لما فرغ المصنف عن مباحث النكاح والطلاق، وأورد مباحث النفقات: منها نفقة المنكوحة ومنها نفقة المطلقة، ومنها نفقة ذوى الأرحام والمماليك التي لا تتعلق بالنكاح والطلاق، ولهذا أوردناها في كتاب على حدة. والنفقة لغة: هي ما ينفقه الإنسان على عياله، وشرعاً: الإدراء على شيء بما فيه بقاءه، كذا في «البحر». وفي «الجوهرة»: هي عبارة عن استحقاق النفقة بنسب أو سبب، وفي «الدر المختار»: هي شرعاً: الطعام والكسوة والسكنى، وعرفاً: هي الطعام. - انتهى - وهي مشقة من التفوق؛ وهو الهلاك، نفقت الدابة نفوقاً، فأهلكته أو من التفاق، وهو الرواج، نفقت السلعة نفقاً راجت، ذكر الزمخشري: أن كل ما فاءه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب، مثل: نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد، ووجه تسميتها، فإن بها هلاك المال، ورواج الحال، كذا في «رد المحتار».

(٧) قوله: «واجبة والأصل في وجوب النفقة قوله تعالى: ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾ وقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ وقوله عليه السلام في حديث حجة الوداع: ولهن عليكم رزقهن

منزله^(١)، فعليه نفقتها وكسوتها وسكنها، يعتبر ذلك بحالهما جميعاً^(٢)، موسراً كان الزوج أو معسراً، فإن امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها^(٣)، فلها النفقة^(٤)، وإن نشزت^(٥) فلا نفقة لها حتى تعود إلى منزلها^(٦)، وإن كانت صغيرة لا يستمتع بها، فلا نفقة لها^(٧) وإن^(٨) سلمت إليه نفسها، وإن كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطء والسمرة كبيرة، فلها النفقة من ماله^(٩)، وإذا طلق الرجل امرأته، فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيّاً كان أو بائناً^(١٠)،

وكسوتهن بالمعروف، ولأن النفقة جزاء الاحتباس، وكل من كان محبوساً بحق مقصوداً لغيره كانت نفقته عليه، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "للزوجة". إلخ "سواء كانت حرة أو مكاتبية، أما إذا كانت أمة، أو مدبرة، أو أم ولد، فلا نفقة لها إلا بالتبوة، وإنما تجب في النكاح الصحيح وعدته، أما الفاسد وعدته فلا نفقة لها فيه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٩) يعنى بالكافرة الكتابية. (ج)

(١) قوله: "إذا سلمت" قال في النهاية: هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية، فإنه ذكر في "المبسوط"، وهو ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وإن لم تنقل إلى بيت الزوج، كذا في "العناية"، قلت اختيار الشيخ القدوري قول أبي يوسف، فإنه اعتبر بوجوب النفقة انتقالها إلى بيت الزوج، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "يعتبر ذلك بحالهما جميعاً" أي بحال الزوجين، فإن كانا موسرين كان لها نفقة الموسر، وإن كانا معسرين فنفقة المعسرات، وإن كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرات، وإن كان بالعكس فدون نفقة الموسرات، وإن كان أحدهما مفروطاً في اليسار والآخر في الإعسار يقضى عليه بنفقة الوسط، وهذا اختيار الخصاص، وعليه الفتوى. وقال الكرخي: يعتبر حال الزوج، وهو قول الشافعي، كذا في "رمز الحقائق".

(٣) قوله: "مهرها" يعنى المهر المعجل أما إذا كان مؤجلاً فليس لها أن تمنع نفسها عندهما خلافاً لأبي يوسف إذا لم يكن دخل بها، فإن دخل بها فليس لها أن تمنع نفسها عندهما، وقال أبو حنيفة: لها أن تمنع، والخلاف فيما إذا كان الدخول برضاء حتى لو كانت مكرهة أو صبية أو مجنونة لا يسقط حقها من الحبس بالاتفاق، ويبتنى على هذا استحقاق النفقة، فعند أبي حنيفة لها النفقة، وعندما لا نفقة لها، كما في "الجوهرة".

(٤) لأنه منع بحق.

(٥) النشوز: خروجها من بيته بغير إذنه بغير حق. (ج)

(٦) قوله: "حتى تعود إلى منزلها" لأن فوت الاحتباس منها، وإذا عادت جاءت الاحتباس، فتجب النفقة.

(٧) لأن الامتناع لمعنى فيها. (ج)

(٨) وصلية وشرطية.

(٩) لأن العجز جاء من قبله. (ج)

(١٠) قوله: "وإذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى [وكذا الكسوة أيضاً] في عدتها، رجعيّاً كان [الطلاق] أو بائناً" وسواء كانت حاملاً أو لا، ويشترط في استحقاق النفقة أن تلازم بيت العدة حتى لو خرجت

ولا نفقة^(١) للمتوفى عنها زوجها^(٢)، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية^(٣)، فلا نفقة لها^(٤)، وإن طلقها، ثم ارتدت، سقطت نفقتها^(٥)، وإن مكنت ابن زوجها من نفسها^(٦)، فإن

زمانا عن غير عذر شرعى صارت ناشرة، ولا تستحق النفقة، وإن تكون معتدة من نكاح صحيح إذ المعتدة من النكاح الفاسد لا نفقة لها، وأن تكون حرة أو أمة بوأها المولى، وقال الثافعى: لا نفقة للمبانية إلا أن تكون حاملا لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت: طلقنى زوجى ثلاثا، ولم يجعل لى رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة، رواه الجماعة إلا البخارى، وعن الشعبي عن فاطمة بنت قيس عن النبى ﷺ فى المطلقة ثلاثا، قال: «ليس لها نفقة ولا سكنى»، رواه أحمد ومسلم، وفى رواية مبسلة أنه عليه السلام قال: «لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا»، الحديث وبه قال: مالك وأحمد. ولنا قول أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه: «لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا ﷺ لقول امرأة لا ندرى لعلها حفظت أو نسيت»، رواه مسلم، وفيما روى الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله: سمعت رسول الله ﷺ يقول: للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى. وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به من وجوه:

الأول: أن كبار الصحابة أنكروا عليها كعمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة رضى الله عنهم حتى قالت لفاطمة فيما رواه البخارى: ألا تتقى الله، وروى أنها قالت: لا خير لك فيه ومثل هذا الكلام لا يقال إلا لمن ارتكب بدعة محرمة. وفى «صحيح مسلم» لما حدث الشعبى عنها بهذا الحديث أخذ الأسود بن يزيد كفا من حصى وحصب به الشعبى، وقال له: وبلك أتحدث بمثل هذا، وقال أبو سلمة: أنكر الناس عليها فصار منكرا، فلا يجوز الاحتجاج به.

والثانى: أنه مضطرب، فإنه جاء أنه طلقها البتة وهو غائب، وجاء مات عنها وجاء حين قتل زوجها، وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حفص بن المغيرة.

والثالث: أن نفقتها سقطت بتطويل لسانها على أحماءها، فلعلها أخرجته لذلك، قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ وهو أن تفحش على أهل الرجل فتؤذينهم، قاله ابن عباس رضى الله عنه، وفى شرح البخارى وفى مصحف أبى رضى الله عنه إلا أن تفحش عليكم، وعن سعيد بن المسيب لفاطمة: تلك امرأة فتنت الناس كانت لسنة، وعن عائشة رضى الله عنها بمعناها، فعلم بذلك إنما لم يفرض لها رسول الله ﷺ لأجل ذلك، لأنها تكون به ناشرة، وشرط وجوب النفقة أن تكون محبوسة فى بيته، والشافعى احتج به، ثم ترك العمل به فى حق السكنى، ولأن هذا حكاية حال، فلا يمكن الاحتجاج به. (العينى وفتح المعين)

(١) قوله: «ولا نفقة... إلخ» لأن احتباسها للحق الشرع، لا لحق الزوج، إذ الترتيب عبادة، هذا للفرار عن براءة الرحم، ولهذا لم يشترط الحيض، وتحب قبل الدخول بها أيضا، كما تحب بعد الدخول بها، ولأن ملك الميت زال إلى الورثة، فلو أوجبناها، أوجبناها فى ملك الغير، وهذا لا يصح. (العينى والمستخلص)

(٢) سواء كانت حاملا، أو حائلا. (ج)

(٣) مثل الردة، وتقبيل ابن الزوج، أو تمكينه من نفسها. (ج)

(٤) لأنها صارت مانعة نفسها بغير حق كالناشرة. (ج)

(٥) قوله: «ثم ارتدت سقطت نفقتها [سواء كان الطلاق باثنا أو رجعيًا. (ج)] أى إذ طلق الرجل امرأته ثلاثا، أو واحدة باثنة، ثم ارتدت سقطت نفقتها؛ لأن المرتدة تحبس حتى تتوب، ولا نفقة للمحبوسة، فإن كانت فى بيت زوجها، فلها النفقة. (العينى والمستخلص)

كان بعد الطلاق، فلها النفقة^(١)، وإن كان قبل الطلاق، فلا نفقة لها^(٢)، وإذا حبست المرءة في دين، أو غصبها رجل كرها، فذهب بها^(٣)، أو حجت مع غير محرم^(٤)، فلا نفقة لها، وإذا مرضت في منزل الزوج^(٥)، فلها النفقة، وتفرض على الزوج نفقة خادمها^(٦) إذا كان موسرا، ولا تفرض لأكثر من خادم واحد^(٧)، وعليه أن يسكنها في دار مفردة^(٨) ليس فيها أحد من

(٦) قوله: "وإن مكنت..." إلخ "هكذا وجدت العبارة في عدة نسخ صحيحة مطبوعة وقلمية، وفي بعضها: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها، فلا نفقة لها، وفي بعضها: وإن مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق فلها النفقة."

(١) لأن هذه المعصية وقعت بعد الفرقة.

(٢) لأن الفرقة جاءت بمعصية من جهتها.

(٣) قوله: "وإذا حبست المرأة في دين، أو غصبها رجل كرها [قوله: "كرها" وقع اتفاقا؛ لأنها لو كانت راضية لم تستحق النفقة بالطريق الأولي. (الفاتح)] فذهب بها" وفي الكرخي: إذا حبست في الدين لا تقدر على وفاء فلها النفقة، وإن كانت تقدر فلا نفقة لها، لأن المنع باختيارها، والفتوى على أنه لا نفقة لها في الوجهين، وإن حبسها الزوج بدين له عليها، فلها النفقة على الأصح، وأما إذا غصبها رجل كرها فذهب بها أشهر، فلا نفقة لها، لأن هذا عذر من جهة آدمي، وعن أبي يوسف: لها النفقة، لأن هذا ليس بسبب منها، والفتوى على الأول.

(٤) قوله: "أو حجت مع غير محرم" يعني حجة الإسلام، واحترز مما إذا حجت بمحرم فإن لها النفقة عند أبي يوسف إذا كان الزوج قد نقلها إلى منزله، لأن التسليم قد وجد، والمنع إنما هو لأداء فرض عليها، فصارت كالصائمة في رمضان، وقال محمد: لا نفقة لها سواء حجت بمحرم أم لا، وهو الأظهر، لأنها مانعة لنفسها، وأما إذا حجت قبل النفقة فلا نفقة لها بالإجماع، ولو حجت بمحرم، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "وإذا مرضت..." إلخ "لأنها مسلمة لنفسها، والمنع من قبل الله، فلا يؤثر ذلك في سقوط نفقتها، ولأن الاحتباس قائم، فإنه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت، والمنع إنما هو بعراض كالحيض."

وعن أبي يوسف: إذا سلمت نفسها، ثم مرضت، فلها النفقة لتحقيق التسليم، وإن مرضت، ثم سلمت لا تجب، لأن التسليم لم يصح، وهذا حسن، وفي لفظ الكتاب إشارة إليه حيث قال: "وإذا مرضت في منزل الزوج" احترز عما إذا مرضت في بيت أبيها. قال ابن سماعه: سمعت أبا يوسف قال: في الرقعة لا يلزمه نفقتها ما لم ينقلها، فإذا نقلها فلها النفقة، وليس له ردها بعد ذلك لأنه يمكنه الاستمتاع بها بغير الوطء كالخائض. (جوهرة).

(٦) قوله: "وتفرض على الزوج نفقة خادمها..." إلخ "لأن عليه أن يقيم من يصلح طعامها وشرابها، وأما شرطه في ذلك كونه موسرا، فهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة، وهي الأصح، وعنه أيضا يفرض لها ذلك وإن كان معسرا، وهو قول محمد. (الجوهرة)"

(٧) قوله: "ولا تفرض لأكثر من خادم واحد" وهذا عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: تفرض لخادمين، لأنها تحتاج إلى أحدهما لمصالح الداخل وإلى الآخر لمصالح الخارج، ولهما أن الواحد يقوم بالأمرين، فلا ضرورة إلى اثنين، ولأنه أي الزوج لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا، فكذا إذا قام الواحد مقام نفسه. وقالوا: إن الزوج الموسر يلزمه من نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة المرأة، وهو أدنى في "الكفاية"، وقوله:

أهله إلا أن تختار ذلك^(١)، وللزوج أن يمنع والديها^(٢)، وولدها من غيره، وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم^(٣) من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أى وقت اختاروا، ومن أعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما^(٤)، ويقال لها: استدينى عليه^(٥)، وإذا غاب الرجل وله مال في يد رجل يعترف به^(٦)، وبالزوجية فرض القاضى فى ذلك المال نفقة زوجة الغائب

إذا كان موسراً إشارة إلى أنه لا تجب نفقة الخادم عند إعساره، وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة، وهو الأصح، كذا فى "الهداية".

(٨) قوله: "وعليه أن يسكنها فى دار مفردة... إلخ" لأنها قد تتضرر بمن يدخل عليها ويخاف منه على متاعها، وقد يمنعها من المعاشرة بزوجها.

(١) لأنها رضية بإسقاط حقها. (ج)

(٢) قوله: "وللزوج... إلخ" لأن عليها الخلوة معه فى أى وقت شاء، وبدخول هؤلاء يتعذر ذلك، وقيل: لا يمنع والديها من الدخول عليها فى الأسبوع مرة، وفى غيرهما من المحارم التقدير بسنة، وهو الصحيح، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) لما فى ذلك من قطعية الرحم، ولأن أهلها لا بد لهم من افتقادها، والعلم بحالها، ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين. (ج)

(٤) قوله: "لم يفرق بينهما... إلخ" وقال الشافعى: يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضى الله عنه من قوله عليه السلام: ابدأ بمن تعول، فقيل: من أعول يا رسول الله! قال: امرأتك من تعول تقول: أطعمنى أو فارقنى جاريتك، تقول: أطعمنى واستعملنى ولك، تقول: إلى من تتركنى، رواه البخارى ومسلم.

وروى الدارقطنى عن أبى هريرة رضى الله عنه فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته يفرق بينهما، ولنا قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ ولأن فى التفريق إبطال الملك على الزوج، وفى الأمر بالاستدانة تأخير حقها، وهو أهون من الإبطال، فكان أولى، وليس فى حديث أبى هريرة حجة، لأنهم قالوا له: سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال: لا هذا من كيس أبى هريرة، رواه البخارى، كذلك عنه فى "صحيحه": ولأنه ليس فيه إلا حكاية قول المرأة: أطعمنى أو فارقنى، وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه إذا طلبت ذلك، وكذا الحديث الثانى ليس بحجة، لأن فى طريقه عبد الباقي بن قانع، وقال البرقانى: وفى حديثه نكرة، وقال أيضاً: هو ضعيف عندنا، وضعفه غيره، كذا فى "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "استدينى عليه" أى بعد فرض القاضى نفقتها عليه، يقول لها القاضى: اشترى الطعام والكسوة وكلى والبسى لترجعى بشمنهما على الزوج، وهذا معنى الاستدانة، لا أن يقول: استقرضى على الزوج؛ لأن التوكيل بالاستقراض لا يصح، وفائدة الأمر بالاستدانة أن يمكنها إحالة الغريم على الزوج، فيطالبه به، بخلاف ما إذا كان بغير أمره حيث تغالبه، ثم ترجع هى على الزوج، ولا تحيل عليه الغريم لعدم ولايتها عليه، وفائدته أيضاً الرجوع بعد موت أحدهما. (العينى والفتح)

(٦) وفى نسخة: فى يد رجل معترف به.

وأولاده الصغار والديه، ويأخذ منها كفيلاً بها^(١)، ولا يقضى بنفقة في مال الغائب إلا لهؤلاء^(٢)، وإذا قضى القاضي لها بنفقة الإعسار، ثم أيسر فخاصمته، ثم لها نفقة الموسر، وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها، وطالبته بذلك، فلا شيء لها إلا أن يكون القاضي فرض لها نفقة، أو صالحت الزوج على مقدارها، فيقضى لها بنفقة ما مضى^(٣)، فإن مات الزوج بعد ما قضى عليه بالنفقة، ومضت شهور سقطت النفقة^(٤)، وإن أسلفها^(٥) نفقة سنة، ثم مات لم يسترجع منها شيء^(٦).

وقال محمد رحمه الله^(٧): يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج^(٨)، وإذا تزوج العبد حرة^(٩)، فنفتها دين عليه يباع فيها^(١٠)، وإذا تزوج الرجل أمة، فبواؤها^(١١) مولاهما معه

(١) لأن القاضي ناظر محتاط، وفي أخذ الكفيل نظر للغائب. (ج)

(٢) يعنى الزوجة والأولاد الصغار والوالدين. (ج)

(٣) قوله: "بنفقة ما مضى" لأن النفقة صلة، وليست بعوض عندنا، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء، أما إذا فرض القاضي لها النفقة فلم ينفق عليها حتى مضت مدة كان لها المطالبة بذلك، لأنها تصير ديناً في ذمته، وكذا إذا فرضها الزوج على نفسه باصطلاحهما، لأن فرضه أكد من فرض الحاكم، لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، وإذا صارت ديناً بالقضاء، أو بالاصطلاح لم تسقط بطول الزمان إلا إذا مات أحدهما، أو وقعت الفرقة، وحينئذ تسقط. (الجوهرة)

(٤) قوله: "سقطت النفقة" إلا أن تكون الزوجة استدانته بأمر قاض، فإنها لا تسقط بالموت والطلاق، هو الصحيح، لأن للقاضي ولاية عامة، واستدانته عليه بأمر القاضي كاستدانته الزوج، كذا في "مجمع الأنهر".

(٥) أى عجلها.

(٦) عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(٧) قوله: "وقال محمد: يحتسب لها بنفقة ما مضى إلخ" أى ما مضى من المدة، ويرد ما بقى إلى الزوج أو إلى ورثته إن كانت قائمة أو مستهلكة، أما إذا كانت هالكة، فلا شيء عليها بالاتفاق، كذا في "الجوهرة".

(٨) قوله: "يحتسب لها بنفقة ما مضى وما بقى للزوج" وبه قال الشافعي، لأنها أخذت عوضاً عما تستحق عليه بالاحتباس، فبين بالموت أن لا استحقاق لها عليه، فيبطل العوض بقدره فترده، ولهما أنها صلة اتصل بها القبض، ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانتها حكمها. (العيني والمستخلص)

(٩) قوله: "حرة" إنما قيد بالحرية، لأن المرأة إذا كانت أمة لا تستحق النفقة قبل التبوئة، كذا في "البنية".

(١٠) قوله: "يبيع فيها" قال في الجوهرة والرمز: إنما يباع فيها إذا تزوج بإذن مولاه وللمولى أن يفديه، لأن حقها في عين النفقة، لا في عين الرقبة، فلو مات العبد سقطت، لأنها صلة، وكذا إذا قتل في الصحيح، وأما إذا لم يأذن له المولى في التزويج فلا نفقة لها، لأن النكاح فاسد، ولا نفقة في النكاح الفاسد - اهـ -

منزلاً، فعليه النفقة^(١)، وإن لم يبوأها، فلا نفقة لها عليه، ونفقة الأولاد الصغار^(٢) على الأب^(٣) لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوج أحد، فإن كان الصغير رضيعاً، فليس على أمه أن ترضعه^(٤)، ويستأجر له الأب^(٥) من ترضعه عندها، فإن استأجرها وهي زوجته، أو معتدته لترضع ولدها لم يجز^(٦)، وإن انقضت عدتها، فاستأجرها على إرضاعه جاز^(٧)، وإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجره الأجنبية كانت الأم أحق به، وإن التمس زيادة لم يجبر الزوج عليها^(٨)، ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه^(٩)، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن

(١١) قوله: "قبواها" التبوئة أن يخلى بينه وبينها في منزله، ولا يستخدمها، ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة، لأنه فات الاحتباس، والتبوئة غير لازم على ما مر في النكاح، كذا في "الهداية".

(١) للاحتباس.

(٢) بشرط أن يكونوا أحراراً.

(٣) قوله: "على الأب [بشرط أن يكون حراً] لقوله تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ والمولود هو الأب.

(٤) لأن رضاعه يحرم مجرى نفقته، ونفقته على الأب. (ج)

(٥) يعني إذا أرادت ذلك. (ج)

(٦) قوله: "لم يجز" لأن الإرضاع مستحق عليها ديانة وإن لم يجب في الحكم، قال الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾ إلا أنها عذرت لاحتمال عجزها، فإذا أقدمت عليه بالأجرة ظهرت قدرتها، فكان الفعل واجباً عليها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وقوله: "أو معتدة" يعني من الطلاق الرجعي رواية واحدة، لأن النكاح قائم، وأما المعتدة من البائن ففيه روايتان، والصحيحة منهما أنه يجوز، لأن النكاح قد زال، فهي كالأجنبية. (الجوهرة)

(٧) لأن النكاح زال بالكلية، وصارت أجنبية. (ج)

(٨) قوله: "لم يجز" إلخ "دفعاً للضرر عنه، وإليه الإشارة بقوله تعالى: ﴿لا تضارّ والده بولدها ولا مولود له بولده﴾ أي بإلزامه بها أكثر من أجره الأجنبية. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ونفقة الصغير واجبة على أبيه وإن خالفه في دينه [يعني إذا لم يكن له مال. (ج)]" أعلم أنه لا يجب على الرجل نفقة الغير إن كان مخالفاً لدينه إلا بإحدى القرايتين، أما بالزوجة فيجب على المسلم نفقة زوجته وإن كانت مخالفة لدينه، لأن وجوبها باعتبار الحبس المستحق بالعقد الصحيح دون اتحاد الدين، وأما بالولاد أي الأبوين والجدات والأجداد والأولاد وأولاد الأولاد، لأن الجزئية بين هؤلاء ثابتة، فلا يتمتع بالكفر كنفقة نفسه، لكن بشرط أن يكون من أهل الذمة، فإن كانوا حريين ولو مستأمنين لا تجب نفقتهم على المسلمين، لأننا نهينا عن البر بمن يقاتلنا في الدين، وقيد بالولاد، لأنه لو لم تكن قرابة الولاد كالأخ والعم ونحوهما لا تجب

خالفته في دينه، وإذا وقعت الفرقة بين الزوجين، فالأم أحق بالولد^(١)، فإن لم تكن الأم فأم الأم أولى من أم الأب^(٢)، فإذا لم يكن له أم الأم، فأم الأب أولى من الأخوات، فإن لم تكن جدة، فالأخوات أولى من العمّات والخالات، وتقدّم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب، ثم الخالات أولى من العمّات، وينزلن كما نزلت الأخوات، ثم العمّات ينزلن كذلك، وكل من تزوّجت^(٣) من هؤلاء، سقط حقها^(٤) في الحضانة إلا الجدة^(٥) إذا كان زوجها الجدّ، فإن لم تكن للصبي امرأة من أهله، فاختصم فيه الرجال، فأولاهم به أقربهم تعصيباً^(٦)، والأم والجدة أحقّ بالغلام حتّى يأكل وحده، ويشرب وحده^(٧)، ويلبس وحده، ويستنجى وحده، وبالجارية حتّى تحيض^(٨)، ومن سوى الأم

نفقة مع اختلاف الدين، لأن النفقة متعلقة بالإرث لقوله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ولا إرث بينهما عند اختلاف الدين. (العيني ومستخلص الحقائق)

(١) قوله: "فالأم [سواء كانت كتابية أو مجوسية، كذا في "البنية"] أحقّ لما روى أن امرأة قالت: يا رسول الله! إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حوى، وثديي له سقاء، وزعم أبوه أنه ينزعه مني، قال عليه السلام: أنت أحق به، وإن الأم أشفق، وإليه أشار الصديق رضي الله عنه بقوله: ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر! قال له: حين وقعت الفرقة بينه وبين امرأته، والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون، ولم ينكر عليه أحد منهم، كذا في "منح الغفار" و"الجوهرة النيرة".

(٢) لأنها من قبل الأم، وهذه الولاية مستفادة منها، فمن أدنى بها أولى. (ج)

(٣) أي تزوّجت بأجنبي من الصبي. (ج)

(٤) قوله: "سقط حقها" وذلك لقوله عليه السلام: «للمرأة التي أتته في شأن ولدها أنت أحق به ما لم تنكح»، ولأن الصبي يلحقه جفاء ومذلة من جهة زوج أمه، وفي ذلك ضرر على الصبي، فيسقط حقها لأجل الضرر، ولا يشبه هذا الجدة إذا تزوّجها الجدّ، لأنه لا يلحقها جفاء من جده، فلم يسقط حقها، وعلى هذا الأم إذا تزوّجت بالعم لا يسقط حقها لما ذكرنا، كذا في "شرح الأقطع".

(٥) قوله: "إلا الجدة..." الخ "وصورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتى بولد فتموت زوجته فحضانتها لأمها، فإذا تزوّجت سقط حقها إلا أن تتزوج جد الطفل الذي هو أبو زوج بنتها، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "فأولاهم به أقربهم تعصيباً" لأن الولاية للأقرب، وقد عرف الترتيب في باب الميراث، وولاية الإنكاح غير أن الصغيرة لا تدفع إلى عصبية غير محرم كمولى العتاقة، وابن العم تحرزا عن الفتنة، كذا في "الهداية".

(٧) قدر الخصاص بسبع سنين اعتباراً للغالب، وعليه الفتوى.

(٨) وعن محمد: حتّى تبلغ حد الشهوة، قال أبو الليث: لا تشتبهى ما لم تبلغ تسع سنين، وعليه

والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدّا تشتهى^(١)، والأمة^(٢) إذا أعتقها مولاهما وأمّ الولد إذا أعتقت، فهي في الولد كالحرّة^(٣)، وليس للأمة^(٤) وأمّ الولد قبل العتق حقّ في الولد، والذميّة أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان^(٥)، لو يخاف عليه أن يألف الكفر.

وإذا أرادت المطلقة أن تخرج بولدها من المصر، فليس لها ذلك^(٦) إلا أن تخرجه إلى وطنها، وقد كان^(٧) الزوج تزوّجها فيه، وعلى الرجل^(٨) أن ينفق على أبويه وأجداده وجدّاته^(٩) إذا كانوا فقراء وإن خالفوه فني دينه^(١٠)، ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين إلا للزوجة والأبوين والأجداد والجدّات والولد وولد الولد، ولا يشارك الولد في نفقة أبويه

الفتوى. (ج)

(١) لاحتياجها إلى التحصين، والأب فيه أقدر على التمكين. (الفتاح)

(٢) قوله: "والأمة إذا أعتقها... إلخ" وذلك بأن زوجها مولاهما، ثم ولدتا، ثم عتقتا، فكانت أحقّ بالولد من مولاهما، لأن الخصومة ههنا إنما تكون مع المولى، لأن الزوج لا حق له في الولد إذ الولد يتبع الأم في الملك، ومالك المملوك أحق به من غيره، كذا في "الكافي".

(٣) في الحضانة.

(٤) لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى.

(٥) قوله: "والذميّة أحقّ بولدها المسلم [سواء كان الولد ذكراً أو أنثى. (ج)] ما لم يعقل... إلخ" وصورته أن يسلم الزوج، فتقع الفارقة بينهما، وكل واحد منهما يريد أن يكون الولد عنده، فهي أحق به ما لم يعقل الأديان، لأنه متى عقل عودته أخلاق الكفر، وفي ذلك ضرر عليه. (الجوهرة)

(٦) لما فيه من الإضرار على الأب لانقطاع ولده عنه.

(٧) قوله: "وقد كان الزوج" لأنه التزم المقام فيه عرفاً لأن الزوج يقيم في البلد الذي يتزوج فيه عادة، وشرعاً قال ﷺ: "من تأهل ببلدة فهو منهم"، رواه ابن أبي شيبة في "مصنفه"، وأخرجه أبو يعلى في "مسنده".

(٨) قوله: "وعلى الرجل أن ينفق... إلخ" أما الأبوان فلقوله تعالى: ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ نزلت الآية في الأبوين الكافرين، وليس من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى، ويتركهما يموتان جوعاً، وأما الأجداد والجدات فلائهم من الآباء والأمهات، ولهذا يقوم الجدة مقام الأب عند عدمه، ولأنهم سببوا لإحياءه، فاستوجبوا عليه الإحياء بمنزلة الأبوين، وشرط الفقر لأنه أي الأب لو كان ذا مال، فيوجب نفقته من ماله أولى من إيجابها في مال غيره، ولا يمنع ذلك باختلاف الدين، كذا في "الهداية".

(٩) سواء كانت الأجداد والجدات من قبل الأب، أو من قبل الأم. (ج)

(١٠) أي إذا كانوا من أهل الذمّة، أما إذا كانوا من أهل الحرب فلا تجب؛ لأننا نهينا عن البر في حقهم. (الفتاح)

(١) أحد

والنفقة واجبة لكل ذي رحم محرم منه إذا كان صغيراً فقيراً، أو كانت امرأة بالغة فقيرة، أو كان ذكرًا زماً، أو أعمى فقيراً، يجب ذلك على مقدار الميراث، وتجب نفقة الابنة البالغة والابن الزم على أبيه^(٢) أثلاثاً على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث^(٣)، ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين^(٤)، ولا تجب على الفقير^(٥)، وإذا كان للابن الغائب مال قضى عليه بنفقة أبيه^(٦)، وإن باع أبواه متاعه في نفقتهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله .
وإن باع العقار لم يجز^(٧)، وإن كان للابن الغائب مال في يد أبيه، فأنفقاً منه لم يضمنا^(٨)، وإن كان له مال في يد أجنبي، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي ضمن^(٩)، وإذا

(١) قوله: "ولا يشارك الولد [قد مر في الصفحة الماضية ما يتعلق به] في نفقة أبيه أحد مثل أن يكون له أب غني، وابن غني، فنفقة على الابن دون الأب لأن مال الابن مضاف إلى الأب، قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك» وهي على الذكور والأنثى بالسوية في ظاهر الرواية، وهو الصحيح، لأن المعنى يشملهما. (الجوهرة)

(٢) هذا على رواية الخصاص وما ذكر من قيل، وهو قوله: تجب النفقة على الأب لا يشاركه أحد على ظاهر الرواية، فلا تناقض - فافهم -.

(٣) اعتباراً للميراث، وهذه رواية الخصاص، وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الأب. (ج)

(٤) قوله: "ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين" لبطان أهلية الإرث، والضمير في نفقتهم راجع إلى غير الابنة البالغة، والابن الزم كذلك في "المستصفي" يدل عليه ما ذكر في "شرح القدوري"، ويجبر الكافر على نفقة ابنته المسلمة، ويجبر المسلم على نفقة ابنته النصرانية، ووجهه أن هذا الرحم متأكد، فتجب صلته مع اختلاف الدين. (الجوهرة)

(٥) لأنها تجب صلة، والفقير يستحقها على غيره، فكيف يستحق عليه. (ج)

(٦) قوله: "قضى عليه... إلخ" ولا ينفق من مال الغائب إلا على الأبوين والزوجة والولد الصغير، وللأب أن ينفق على نفسه من مال الابن الغائب إذا كان محتاجاً، لأن له شبهة ملك في ماله، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) بالإجماع. (ج)

(٨) لأنهما استيفيا حقها. (ج)

(٩) قوله: "ضمن" لأنه تصرف في مال الغير بغير ولاية، لأنه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما إذا أمره القاضي؛ لأن أمره يلزم لعموم ولايته، وإذا ضمن لا يرجع على القابض، لأنه ملكه بالضمنان، وظهر أنه كان متبرعاً به، كذا في "الهداية".

قضى القاضى للولد والوالدين ولذوى الأرحام بالنفقة، فمضت مدة سقطت^(١) إلا أن يأذن لهم القاضى فى الاستدانة عليه^(٢)، وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته^(٣)، فإن امتنع من ذلك، وكان لهما كسب اكتسبا^(٤)، وأنفقا منه، وإن لم يكن لهما كسب، أجبر المولى على بيعهما^(٥).

كتاب العتاق^(٦)

العتق يقع من الحرّ البالغ العاقل فى ملكه^(٧)، فإذا قال لعبده، أو أمته: أنت حرّ، أو

(١) قوله: "سقطت" لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار، وقد حصلت أى الكفاية بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة إذا قضى بها القاضى، لأنها تجب مع يسارها، فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى. (الجوهرة)

(٢) قوله: "إلا أن يأذن لهم القاضى... إلخ" لأن للقاضى ولاية عليه، فصار إذنه كأمر الغائب، فيصير ديناً فى دّمته، فلا تسقط بمضى المدة، وكان لهم الرجوع به، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "وعلى المولى أن ينفق على عبده وأمته... إلخ" لقوله عليه السلام فى الممالك: "إنهم أخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله"، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "اكتسبا" لأن فيه نظراً للجانبين بقاء المملوك حياً وبقاء ملك المالك له، وإن لم يف كسبهما بنفقتهم فالباقي على المولى، وإذا امتنع المولى من الإنفاق على العبد، فللعبد أن يأخذ بيده من مال المولى، ويأكل إذا لم يكن مكتسباً، فإن كان مكتسباً ليس له ذلك، كذا فى "المحيط".

(٥) قوله: "أجبر المولى على بيعهما" لأنهما من أهل الاستحقاق، وفى البيع إبقاء حقهما وإلقاء حق المولى بالخلف، كذا فى "الهديّة".

(٦) قوله: "كتاب العتاق" المناسبة بين العتاق والنفقات أن الإعتاق أحياء، لأن الكفر موت حكماً، قال الله تعالى: ﴿أَوْ مِنْ كَانَ مِيتًا فَأَحْيَيْنَاهُ﴾ أى كافراً فهديناه، والرق أثر الكفر، فيكون إزالة الرق أحياء من هذا الوجه، والإنفاق أحياء أيضاً، والعتاق والعتاقة والعتق كلها - بالفتح - الخروج عن الرق، والعتق - بالكسر - اسم منه، كذا فى "جامع الرموز". وفى "الجوهرة": العتق فى اللغة: هو القوة، لأنه إزالة الضعف، وهو الرق وإثبات القوة الحكمية، وهى الحرية، وإنما كانت الحرية قوة حكمية، لأن بها يظهر سلطان المالكية، ونفاذ الولاية والشهادة؛ إذ المملوك لا يقدر على شىء من هذا، قال الله تعالى: ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾.

وفى الشرع: عبارة عن إسقاط المولى حقه عن مملوكه بوجه يصير به من الأحرار، والإعتاق مندوب إليه، قال عليه السلام: «أَيُّمَا مَوْءِنٍ أَعْتَقْتُ مَوْءِنًا فِى الدُّنْيَا أَعْتَقَ اللَّهُ بِكُلِّ عَضْوٍ مِنْهُ عَضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ»، ولهذا استحسِنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء، وعن أبى ذر: قلت: يا رسول الله! أى الرقاب خير؟ قال: أغلاها ثمنًا، وأنفسها عند أهلها - انتهى -.

(٧) قوله: "العتق يقع من الحرّ البالغ العاقل فى ملكه" شرط الحرية؛ لأن العتق لا يصح إلا فى الملك،

معتق، أو عتيق، أو محرّر، أو حرّرتك، أو أعتقتك، فقد عتق، نوى المولى العتق أو لم ينو^(١)، وكذلك إذا قال: رأسك حرّ، أو رقبتك، أو بدنك^(٢)، أو قال لأمته: فرجك حرّ^(٣)، وإن قال: لا ملك لى عليك، ونوى بذلك الحرّية عتق، وإن لم ينو لم يعتق، وكذلك جميع كنايات العتق^(٤)، وإن قال: لا سلطان لى عليك، ونوى به العتق لم يعتق^(٥)، وإذا قال: هذا ابنى^(٦) وثبت على ذلك، أو قال: هذا مولاي، أو يا مولاي^(٧) عتق^(٨)، وإن قال: يا ابنى، أو يا أخى لم يعتق^(٩)، وإن قال لغلام: لا يولد مثله لمثله هذا ابنى، عتق عليه عند أبى حنيفة. وعندهما: لا يعتق^(١٠)، وإن قال لأمته: أنت طالق، ونوى به الحرّية

ولا ملك للمملوك، وشرط البلوغ، لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا، ولهذا لا يملكه الولي عليه، وشرط العقل، لأن المجنون ليس من أهل التصرف، وكذا إذا قال الصبي: كل مملوك أملكه حرّا إذا احتلمت لا يصح، لأنه ليس بأهل لقول ملزم، وإنما شرط أن يكون فى ملكه لقوله عليه السلام: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم». (الجوهرة النيرة)

(١) لأن هذه الألفاظ صريحة فيه، فأغنى عن نيته. (ج)

(٢) لأن هذه الأشياء بعبر بها عن جميع البدن. (ج)

(٣) قوله: "فرجك حرّ" يعنى عتقت؛ لأن الفرج يعبر به عن الجملة، وفى الدبر والإست روايتان، والصحيح لا تعتق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وكذلك جميع كنايات العتق" أى وكذا يقع بها العتق إذا وجدت النية، وإلا فلا، وذلك أى الكنايات مثل: خرجت من ملكى، ولا سبيل لى عليك، ولا رق لى عليك، وقد خليت سبيلك، لأنه يحتمل نفى السبيل، والخروج عن الملك، وتخليه السبيل بالبيع، أو الكتابية كما يحتمل بالعتق، فلا بد من النية، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٥) قوله: "لم يعتق" فإن السلطان هو الحجة، قال الله تعالى: ﴿أَوْ لِيَأْتِنِى بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍ﴾ أى بحجة، ويذكر، ويراد به اليد، والأشياء سبى به السلطان لقيام يده واستيلاءه، فكأنه قال: لا حجة لى عليك، ولو نص عليه لم يعتق وإن نوى به، وكذا هذ، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٦) وكان العبد يولد مثله لمثله. (ج)

(٧) لأنه وصفه بولاء العتاقة، فيثبت العتق وإن لم ينو كالصريح. (الفتاح)

(٨) ولا يحتاج إلى النية. (ج)

(٩) قوله: "لم يعتق [أى لم يقل: أخطأت أو غلطت. (الفتاح)]" لأن هذه الألفاظ فى العادة يستعمل للإكرام والشفقة، ولا يراد به التحقيق. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "وعندهما: لا يعتق" وهو قول الشافعى، لهم أنه كلام محال بحقيقته، فيرد ويلغو كقوله:

لم تعتق^(١)، وإن قال لعبده: أنت مثل الحر لم يعتق^(٢)، وإن قال: ما أنت إلا حر عتق عليه^(٣)، وإذا ملك الرجل ذارحم محرّم عنه عتق عليه^(٤)، وإذا أعتق المولى بعض عبده، عتق عليه ذلك البعض، ويسعى في بقيّة قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالا: يعتق كلّ^(٥)، وإذا كان العبد بين شريكين، فأعتق أحدهما نصيبه عتق، فإن كان موسرا، فشريكه بالخيار إن شاء أعتق، وإن شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وإن كان السمعتق معسرا، فالشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع

أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق، ولأبي حنيفة أنه كلام محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه، لأنه إخبار عن حريته من حين ملكه، وهذا لأن البنوة في المملوك سبب لحريته، إما إجماعا أو صلة للقرابة، وإطلاق السبب وإرادة المسبب مستجاز في اللغة تجوزا، ولأن الحرية لازمة للبنوة في المملوك، والمثابرة في وصف اللازم من طريق المجاز على ما عرف في الأصول، فحمل عليه تحرزا عن الإلغاء، كذا في "الهداية".

(١) لأن الطلاق صريح في بابه، فلم يقع به العتق وإن نواه. (ج)

(٢) قوله: "لم يعتق [ولتو نوى، كذا في "خزانة الفقه". (ج)] لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا، فوقع الشك في الحرية، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "عتق عليه" لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة، وإثبات الحرية عتق. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وإذا ملك الرجل ذارحم محرّم عنه عتق عليه" سواء ملكه بالإرث، أو بالشراء، أو بالهبة، أو لغير ذلك، وسواء كان المالك صغيرا أو كبيرا أو مجنونا، لأن عتقهم بالملك وملك هؤلاء صحيح، وكذا الذمي إذا ملك ذارحم محرّم منه عتق عليه، لأنه من أهل دار الإسلام، كذا في "الجوهرة النيرة"، وعند الشافعي: لا يعتق إلا في قرابة الولاد، مثل الوالدين والمولودين، وعند مالك: يعتق فيه وفي قرابة الأخوة والأخوات فقط، ولنا قوله عليه السلام: "من ملك ذارحم محرّم منه فهو حر"، رواه أبو داود وغيره، وروى عن عمر بن الخطاب وابن مسعود ومثله رضي الله عنهما، وعن كثير من التابعين كذلك، كذا في "العيني" و"الفتح".

قال في "الفاتح": وذو رحم محرّم كل شخص يديان إلى أصل واحد بغير واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة، والآخر بغير واسطة كالعم وابن الأخ، فلا يعتق ذو رحم غير محرّم كبنى الأعمام والأخوال وبنى العمات والخالات، ولا محرّم غير ذي رحم كالمحرمات الصهرية والرضاع.

(٥) قوله: "وقالا: يعتق كله [ولا سعاية عليه. (ج)]" حاصله أن الإعتاق يتجزأ عنده، فيقتصر على ما أعتق، وعندهما لا يتجزأ، وهو قول الشافعي، فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل، فلهذا يعتق كله، كذا في القهستاني.

الإعسار^(١)، وإذا اشترى رجلان ابن أحدهما، عتق نصيب الأب، ولا ضمان^(٢) عليه، وكذلك^(٣) إذا ورثاه، والشريك بالخيار إن شاء أعتق نصيبه، وإن شاء استسعى العبد^(٤)، وإذا شهد كل واحد من الشريكين على الآخر بالحرية، سعى العبد لكل واحد منهما فى نصيبه، موسرين كانا أو معسرين عند أبى حنيفة رحمه الله^(٥).

وقالا: إن كانا معسرين سعى لهما^(٦)، وإن كان أحدهما موسرا، والآخر معسرا سعى للموسر، ولم يسع للمعسر^(٧)، ومن أعتق عبده لوجه الله تعالى، أو للشيطان، أو للصنم عتق^(٨)، وعتق المكره والسكران واقع^(٩)، وإذا أضاف العتق إلى ملك^(١٠)، أو شرط^(١١) صح،

(١) قوله: "إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار" وهذا مبنى على أصلين: أحدهما: تجزئ الإعناق وعدمه، وقدمر، والثاني: أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده، وعندهما يمنع والتفصيل فى المطولات.

(٢) قوله: "ولا ضمان عليه" سواء علم الآخر وقت الشراء، أنه ابن شريكه، أو لم يعلم فى ظاهر الرواية، كذا فى "الجوهرة".

(٣) يعنى يعتق نصيب الأب، ولا ضمان عليه. (ج)

(٤) قوله: "العبد" وهذا كله عند أبى حنيفة، وعندهما فى الشراء يضمن الأب نصف قيمته إن كان موسرا، فإن كان معسرا سعى العبد فى نصف قيمته لشريك أبيه، سواء علم أو لم يعلم، وأما فى الإرث فلا يضمن إلا قولاً واحداً، وإنما الواجب فيه السعاية لا غير. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "عند أبى حنيفة" لأن كل واحد منهما يزعم أن شريكه أعتقه، وأن له الضمان أو السعاية، وقد تعذر الضمان حيث لم يصدقه صاحبه فى ذلك، فبقيت السعاية، ولا فرق عنده بين اليسار والإعسار فى السعاية. (الجوهرة)

(٦) قوله: "سعى لهما" لأن من أصلهما أن السعاية لا يثبت مع اليسار، فوجود اليسار من كل واحد منهما إبراء للعبد من السعاية. (الجوهرة)

(٧) قوله: "سعى للموسر ولم يسع للمعسر"، لأن الموسر يقول: لا ضمان لى على شريكى لكونه معسرا ولى السعاية على العبد، فكان له أن يستسعيه، وأما المعسر فيقول: إن العتق أوجب الضمان على شريكى، وأسقط السعاية عن العبد، فكان مبرئاً له، ويعتقد وجوب الضمان على شريكه، فلا يصدق على الشريك، ولا يرجع على العبد بالسعاية لإبراء منها. (الجوهرة)

(٨) قوله: "عتق" لصدوره من أهله مضافاً إلى محله عن ولاية، فنفذ إلا أنه إذا قال للشيطان، أو للصنم: كفر - والعياذ بالله سبحانه - لأن تعظيم الصنم والشيطان كفر، كذا فى "الجوهرة النيرة" وغيرها.

(٩) قوله: "وعتق المكره..." إلخ لقوله عليه السلام: "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق والنكاح"، ولأنه صدر من الأهل مضافاً إلى محله عن ولاية، فنفذ، كذا فى "شرح الأقطع".

كما يصحّ في الطلاق^(١)، وإذا خرج عبد الحرب إلينا مسلماً عتق^(٢).
 وإذا أعتق جارية حاملاً عتقت وعتق حملها^(٣)، وإن أعتق الحمل خاصة عتق^(٤)
 ولم يعتق الأم^(٥).

وإذا أعتق عبده على مال، فقبل العبد عتق^(٦)، فإذا قبل صار حراً، ولزمه المال، ولو
 قال: إن أديت إلي ألفاً، فأنت حرّ صرح^(٧)، ولزمه المال وصار مأذوناً^(٨)، فإن أحضر المال،
 أجبر الحاكم المولى^(٩) على قبضه وعتق العبد، وولد الأمة من مولاهما حرّ^(١٠)، وولدها من
 زوجها مملوك^(١١) لسيدها، وولد الحرّة من العبد حرّ^(١٢).

(١٠) بأن قال: إن ملكتك، فأنت حر.

(١١) بأن قال لعبده: إن دخلت الدار، فأنت حر.

(١٢) وقد مرّ.

(٢) قوله: "عتق" لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا إليه مسلمين: "هم عتقاء الله"، ولأنه
 أحرز نفسه وهو مسلم، ولا استرقاق على المسلم ابتداء، كذا في "الهداية".

(٣) تبعاً لها إذ هو أي الحمل متصل بها.

(٤) قوله: "عتق" يعني إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، لأننا تيقنا وجوده، وإن جاءت به لأكثر لم يعتق
 لجواز أن تكون حملت به بعد هذا القول، فلا يعتق بالشك ألا أن يكون الأمة في عدة زوج، وجاءت به ما بينها
 وبين ستين، فإنه يعتق، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "ولم يعتق الأم" لأنه لا وجه إلى إعتاقها مقصوداً لعدم الإضافة إليها، ولا إليه تبعاً لما فيه من
 قلب الموضوع، ثم إعتاق الحمل صحيح، ولا يصح بيعه وهبته، كذا في "الهداية".

(٦) ساعة قبوله.

(٧) لأنه تعلق عتقه بالأداء.

(٨) قوله: "وصار مأذوناً" لأن الأداء لا يحصل إلا بالكسب بالتجارة، فكان إذا دلالة.

(٩) قوله: "أجبر الحاكم المولى" ومعنى الإيجاب أن ينزل قابضاً لا أن يكون معنى الإيجاب في القبض ما هو
 المفهوم عند الناس هو أن يكره على القبض بالحبس والضرب، كذا في "النهاية".

(١٠) لأنه ثابت النسب من المولى، وهذا إذا ادعاه المولى. (الجوهرة)

(١١) قوله: "مملوك لسيدها" لأن الولد تابع للأم، وسواء تزوج بها حرّ أو عبد. (الجوهرة)

(١٢) لأنه تبع لأمه.

باب التدبير^(١)

إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ، فأنت حرّ، أو أنت حرّ عن دبر منّي، أو أنت مدبرّ، أو قد دبرّ لك، فقد صار مدبراً^(٢)، لا يجوز بيعه، ولا هبته^(٣)، وللمولى^(٤) أن يستخذه ويؤاخره، وإن كانت أمة، فله أن يطأها^(٥)، وله أن يزوجه^(٦)، وإذا مات المولى، عتق المدبرّ من ثلث ماله^(٧)، إن خرج من الثلث، فإن لم يكن له مال غيره، يسعى في ثلثي قيمته، فإن كان على المولى دين، يسعى في جميع قيمته^(٨) لغرماءه، وولد المدبرة مدبر^(٩)، فإن علق التدبير بموته على صفة، مثل أن يقول: إن متّ من مرضى هذا، أو في سفرى هذا، أو من مرض كذا، فليس بمدبر^(١٠)، ويجوز بيعه^(١١)، فإن مات المولى على الصفة التي ذكرها

(١) قوله: "باب التدبير" لما كان التدبير إعتاقاً مقيداً، والمقيد بمنزلة المركب، والمركب بعد المفرد، ناسب ذكر التدبير بعد العتق، وقدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والأنثى.

التدبير في اللغة: هو النظر إلى عاقبة الأمر، وفي الشريعة: هو إيجاب العتق الحاصل بعد الموت بالفاظ تدل عليه صريحاً أو دلالة، كذا في "العناية" و"العيني" و"فتح المعين".

(٢) لأن هذه الألفاظ صريح في التدبير، لأنها يقتضى إثبات العتق عن دبر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "لا يجوز بيعه، ولا هبته" لقوله عليه السلام: "المدبر لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث، وهو حر من الثلث"، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "وللمولى أن يستخذه ويؤاخره" لأن الحرية لا تمنع الاستخدام والإجارة، فكذا التدبير، والأصل أن كل تصرف يجوز أن يقع في الحر يجوز أن يقع في المدبر كالإجارة والاستخدام والوطء في الأمة، وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر إلا الكتابة، فإنه يجوز أن يكتب المدبر. (الجوهرة)

(٥) لأن ملكه قائم فيها. (ج)

(٦) قوله: "وله أن يزوجه" لأن منافع بضعها على ملكه، فجاز التصرف فيه بأخذ العوض، قالوا: له أن يزوجه بغير رضاها، لأن وطءها على ملكه. (الجوهرة)

(٧) قوله: "عتق المدبر من ثلث ماله [لأن التدبير وصية. (ج)]" لأنه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فيه، فلهذا يعتبر من الثلث.

(٨) قوله: "يسعى في جميع قيمته" قلنا: لتقدم الدين على الوصية، ولا يمكن نقض العتق، فيجب رد قيمته، ولأن التدبير بمنزلة الوصية والدين يمنع الوصية إلا أن تدبيره بعد وقوعه لا يلحقه الفسخ، فوجب عليه ضمان قيمته، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٩) قوله: "وولد المدبرة مدبر، لأنه تابع لأمه يعتق بعتقها ويرق برقها. (الجوهرة)

(١٠) لأن الموت على هذا الوجه ليس بقطعي، فلم ينعقد السبب بخلاف موت مطلق، فإنه كائن البتة.

عتق^(١)، كما يعتق المدبر^(٢).

باب الاستيلاد^(٣)

إذا ولدت الأمة من مولاها، فقد صارت أم ولد له، لا يجوز له بيعها، ولا تملكها^(٤)، وله وطءها^(٥) واستخدمها وإجارتها وتزويجها، ولا يثبت نسب ولدها إلا أن يعترف به المولى.

فإن جاءت بولد بعد ذلك^(٦) ثبت نسبه منه بغير إقرار، فإن نفاه، انتفى بقوله^(٧)، وإن زوجها فجاءت بولد، فهو في حكم أمه^(٨)، وإذامات المولى عتقت^(٩) من جميع المال،

(الفتاح)

(١١) بخلاف المدبر المطلق. (ج)

(١) لوجود الشرط.

(٢) يعني من الثلث. (ج)

(٣) قوله: "باب الاستيلاد" لما فرغ من بيان التدبير شرع في بيان الاستيلاد عقيب مناسبة بينهما من حيث إن لكل واحد منهما حق الحرية لا حقيقتها، والاستيلاد طلب لها ولد، وهو فرع النسب، فإذا ثبت الأصل ثبت فرعه، فكل مملوكة ثبت نسب ولدها من مالك لها، أو لبعضها، فهي أم ولد له، وكذا إذا ثبت نسب ولد مملوكة من غير سيدها بنكاح، أو بوطء شبهة، ثم ملكها، فهي أم ولد له حين ملكه. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لا يجوز له بيعها... إلخ" لقوله عليه السلام: أعتقها ولدها أخير عن إعتاقها، فيثبت بعض مواجبه، وهو حرمة البيع، كذا في "الهداية"، وروى في "كتاب الآثار" من طريق أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب: أنه كان ينادى على منبر رسول ﷺ في بيع أمهات الأولاد أنه حرام إذا ولدت الأمة لسيدها عتقت، وليس عليها بعد ذلك رق، قال محمد، وبه نأخذ إلا أنها متعة له يطأها ما دام حياً ومراسيل النخعي مقبولة مطلقاً على الأصح عند أئمة الحديث، وكونه بنداء على المنبر مشير إلى أنه كان يحضر كثير من كبار الصحابة، وإذا لم ينكر عليه أحد كان حالاً محل الإجماع - والله أعلم -.

(٥) لأن الملك قائم فيها، فأشبهت المدبرة.

(٦) أي بعد الاعتراف بالولد الأول.

(٧) لأن فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكر. (ج)

(٨) قوله: "في حكم أمه" لأن حق الحرية يسرى إلى الولد كالتدبير ألا يرى أن ولد الحرية حر، وولد القنة رقيق، كذا في "الهداية".

(٩) قوله: "عتقت من جميع المال" لحديث سعيد بن المسيب أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبيعن في دين، ولا يجعلن من الثلث، كذا في "الهداية".

ولا تلزمها السعاية للغرماء^(١) إن كان على المولى دين، وإذا وطئ الرجل أمة غيره بنكاح، فولدت منه، ثم ملكها صارت أمّ ولد له^(٢)، وإذا وطئ الأب جارية ابنه، فجاءت بولد، فادّعاه^(٣) ثبت نسبه منه^(٤)، وصارت أمّ ولد له، وعليه^(٥) قيمتها، وليس عليه عقرها^(٦)، ولا قيمة ولدها^(٧)، وإن وطئ أب الأب مع بقاء الأب، لم يثبت النسب منه^(٨)، فإن كان الأب ميّتا يثبت النسب من الجدة^(٩)، كما يثبت النسب من الأب، وإن^(١٠) كانت الجارية بين شريكين، فجاءت بولد، فادّعاه أحدهما، ثبت نسبه منه^(١١)، وصارت أمّ ولد له^(١٢)، وعليه

(١) لأنها ليست بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند أبي حنيفة، فلا يتعلق بها حق الغرماء بخلاف المدير، لأنه مال متقوم. (ج)

(٢) قوله: "صارت أم ولد له [عندنا]" أى من استولد أمة غيره بنكاح ولو فاسدا، ثم ملكها بالشراء، وبوجه آخر فهي أم ولد عندنا من وقت ملكها لا من وقت العلوق.

وعند زفر: من وقت ثبوت النسب منه، وقال الشافعي: لا تصير أم ولد له لقوله عليه السلام: أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن دبر منه شرط لثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها، وهذه ولدت من زوجها لا من سيدها، ولأنها علقت بريق، فلا تكون أم ولد له، لأن ثبوت أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرّاً، لأنه جزء الأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل، ولنا أن السبب هو الجزئية، والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد إلى كل واحد منهما كاملاً، فقد ثبت النسب، فثبتت الجزئية بانتساب الولد إليهما، ولا معتبر بما ذكر من جزئية الجنين، لأنه لو اعتق ما في بطنها لم يثبت لها حق العتق لا تبعاً، ولا حقيقة، ولو كان لأجل الاتصال بها لثبت، ولا حجة له فيما روى، لأنه لا نص فيه على أن العلوق وجد في ملكه. (العيني والفتح)

(٣) الواطئ.

(٤) الواطئ.

(٥) يعنى على الأب. (ج)

(٦) قوله: "عقرها" أراد بالعقر مهر المثل، وفي "المحيط": العقر قدر ما تستأجر هذه المرأة لو كان الاستئجار للزنا حلالاً، كذا في "البنية".

(٧) قوله: "ولا قيمة ولدها" لأننا نقلناها إليه بالعلوق، فملكها حيثئذ، فصار العلوق في ملكه. (الجوهرة)

(٨) لأنه لا ولاية للجد حال قيام الأب. (ج)

(٩) بظهور ولايته عند فقد الأب. (ج)

(١٠) وفي نسخة: وإذا.

(١١) قوله: "ثبت نسبه منه" لأنه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة، لأنه لا يتجزأ، وهو العلوق إذ الولد الواحد لا يتعلق من مائتين، كذا في "الجوهرة النيرة".

نصف عقرها^(١)، ونصف قيمتها^(٢)، وليس عليه شيء من قيمة ولدها^(٣)، فإن ادّعياه معا ثبت نسبه منهما^(٤)، وكانت الأمة أمّ ولد لهما، وعلى كل واحد منهما نصف العقر^(٥) تقاصاً بماله^(٦) على الآخر^(٧)، ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، وهما يرثان منه^(٨) ميراث أب واحد^(٩)، وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه، فجاءت بولد فادّعاه، فإن صدّقه المكاتب^(١٠)، ثبت نسبه منه، وكان عليه عقرها^(١١)، وقيمة ولدها^(١٢)، ولا تصير أمّ ولد

(١٢) قوله: "وصارت أم ولد له" لأن الاستيلاء لا يتجزئ عندهما، وعنده يصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه في الضمان، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "وعليه نصف عقرها [لأن الحد لما سقط للشبهة وجب العقر. (ج)]" لأنه وطئ جارية مشتركة بخلاف الأب إذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر، لأن الملك هناك ثبت شرطاً للاستيلاء فيقدمه، فصار اوطأ ملك نفسه، كذا في "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "ونصف قيمتها" لتكميل الاستيلاء، وتعتبر قيمتها يوم العلوق، وسواء كان موسراً أو معسراً، لأنه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق - فافهم - . (العيني والفتح)

(٣) قوله: "وليس عليه شيء من قيمة ولدها" لأن الولد علق حر الأصل إذ النسب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق، والضمان يجب في ذلك الوقت، فيحدث الولد على ملكه. (العيني والفتح)

(٤) أي ولو ادّعى الشريك أن نسب الولد الذي حبلى به أمه في ملكهما.

(٥) أي المهر.

(٦) قوله: "تقاصاً" لأن كل واحد منهما وجب له على صاحبه مثل ما وجب لصاحبه عليه. الجوهرة

(٧) لأن كل واحد أقرب له ميراثه كله.

(٨) لاستواءهما في النسب. (ج)

(٩) قوله: "ميراث أب واحد" وهو السدس وبعضوية المحصنة، لأن الأب في الحقيقة أحدهما، وهو غير معلوم، فيتصرف الإرث بينهما، فإن مات أحدهما يرث الباقي جميع الميراث، ولا يكون نصفه للباقي ونصفه لورثة الميت لكونهم محجوبين بأبوة الباقي لثبوتها له كاملاً، فيقتسمان الإرث نصفين، وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر لعدم تجزئ النسب، ويتبع النسب الإرث والولاء. (الفتح والمستخلص)

(١٠) قوله: "فإن صدقه..." إلخ وعن أبي يوسف رحمه الله: أنه لا يعتبر تصديقه، كما في جارية ابنه، ولهما أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يملكها، والأب يملك تملك ابنه، فلا يحتاج إلى تصديقه، كذا في "شرح الأقطع".

(١١) قوله: "وكان عليه عقرها" لأنه وطئ بغير نكاح، ولا ملك يمين، ويسقط الحد للشبهة، كذا في "رمز الحقائق".

(١٢) قوله: "وقيمة ولدها" لأنه في معنى المغرور، فيكون حرّاً بالقيمة ثابت النسب.

له^(١)، وإن كذّبه المكاتب في النسب، لم يثبت نسبه منه^(٢).

كتاب المكاتب^(٣)

وإذا كاتب المولى عبده، أو أمته على مال شرطه عليه، وقبل العبد^(٤) ذلك العقد، صار مكاتباً^(٥)، ويجوز أن يشترط المال حالاً^(٦)، ويجوز مؤجلاً ومنجماً، ويجوز كتابة العبد الصغير، إذا كان يعقل الشراء والبيع، وإذا صحّت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى^(٧)، ولم يخرج من ملكه^(٨)، فيجوز له البيع والشراء والسفر^(٩)، ولا يجوز له

(١) قوله: "ولا تصير أم ولد له" لأنه لا ملك له فيها حقيقة، وماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد، فلا حاجة إلى النقل وتقديم الملك. (رمز الحقائق)

(٢) قوله: "لم يثبت... إلخ" وقال أبو يوسف: يثبت، ولا يعتبر تصديقه اعتباراً بالأب يدعى ولد جارية ابنه، وجوابه ظاهر، وهو الفرق بأن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يملكه، والأب يملكه، فلا معتبر بتصديق الابن، كذا في "مجمع الأنهر".

(٣) قوله: "كتاب المكاتب" أورد أحكامه عقيب أحكام أم الولد لمناسبة أن لكل واحد منهما حق الحرية، وذكر أحكام المكاتب في ذيل العتاق أنسب، لأن الكتابة مألها الولاء، وهو من أحكام العتق، والمكاتب اسم مفعول من كاتب يكاتب مكاتبه، والمولى مكاتب - بكسر التاء -.

والكتابة في اللغة: الضم أي ضم كان، وفي الشرع: عبارة عن ضم مخصوص، وهو ضم حرية اليد للمكاتب إلى حرية الرقبة في المال بإداء بدل الكتابة، والمكاتب في بعض الأحكام بمنزلة الأحرار، وفي بعضها في منزلة الأرقاء، ولهذا قال مشايخنا: المكاتب طار عن قيد العبودية، ولم ينزل بساحة الحرية، فصار كالنعمامة إذا استظير تباعر، وإن استحتم تطائر، والكتابة مستحبة إذا طلبها العبد، وليست بواجبة، وقوله تعالى: ﴿فكاتبوهم﴾ أمر ندب، واستحباب الأمر حتم وإيجاب، كذا في "الجوهرة" وغيرها من المعتبرات.

(٤) وإنما قيد بقبول العبد؛ لأنه مال يلزمه، فلا بد من التزامه.

(٥) وإنما سمى المكاتب مكاتباً؛ لأن العبد كتب على نفسه الولاء بالعهد. (الفتاح)

(٦) قوله: "ويجوز - إلى قوله - يعقل الشراء والبيع" لإطلاق قوله تعالى: ﴿فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ الآية، فتناول جميع ما ذكرنا من المال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير، وكل من يتأتى منه الطلب، ولأنه عقد معاوضة، والبذل معقود عليه، فأشبه الثمن في عدم اشتراط القدرة عليه. لأن توهم القدرة كاف هنا، كما في البيع، وقيل: يمكن أن يستقرض، فيقدر على الأداء ولو كان مديوناً للغير، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) هذا قول عامة المشايخ. (ج)

(٨) قوله: "ولم يخرج من ملكه" لقوله عليه السلام: «المكاتب عبد ما بقى عليه درهم». (الفتح وتك)

(٩) قوله: "فيجوز له البيع والشراء والسفر" لأن عقد الكتابة يوجب الإذن في الاكتساب، ولا يحصل الاكتساب إلا بذلك، كذا في "الجوهرة".

التزويج^(١)، إلا أن يأذن له المولى، ولا يهب، ولا يتصدق إلا بالشيء اليسير^(٢)، ولا يتكفل^(٣)، فإن ولد له ولد^(٤) من أمة له، دخل في كتابته، وكان حكمه مثل حكم أبيه وكسبه^(٥) له، فإن زوج المولى عبده من أمته، ثم كاتبهما، فولدت منه ولدا، دخل في كتابتها^(٦)، وكان كسبه لها، وإن وطئ المولى مكاتبته، لزمه العقر^(٧)، وإن جنى عليها، أو على ولدها لزمته الجناية^(٨)، وإن أتلف مالا لها غرمه^(٩)، وإذا اشترى المكاتب أباه، أو ابنه دخل في كتابته، وإن اشترى أم ولد له مع ولدها، دخل ولدها في الكتابة^(١٠)، ولم يجزله بيعها^(١١)، وإن اشترى ذارحم محرم منه لا ولاد له، لم يدخل في كتابته^(١٢) عند أبي حنيفة رحمه الله .

(١) قوله: "ولا يجوز له التزوج..." إلخ "لأنه ليس من باب الاكتساب، فبقى على أصل الحجر.

(٢) قوله: "ولا يهب..." إلخ "لأن هذه الأشياء تبرع، وتعلق حق المولى به يمنع التبرع لحق الغرماء بخلاف اليسير استحسانا لا قياسا، لأنه لا بد للتجارة من الهبة اليسيرة والضيافة اليسيرة والإعارة، ولهذا يملكها العبد المأذون، لأنه عليه السلام قبل الهدية من سلمان ومارية أيضا، وكانا مكاتبتين، ذكره العلامة في الأقطع.

(٣) لأنه تبرع، فلا يملكه بنوعيه نفسا ومالا.

(٤) قوله: "فإن ولد..." إلخ "فإن قيل: استيلاد المكاتب جارية نفسه لا يجوز، فكيف يتصور هذا، قلنا: يمكن أنه وطئ مع أنه حرام، أو نقول: صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة، فإذا كوتب اشترأها قتل له ولدا، وكذا إذا ولدت المكاتب ولدا من زوجها دخل في كتابتها أيضا، كذا في "الهداية". (الجوهرة)

(٥) لأن كسب الولد كسبه.

(٦) لأن تبعية الأم أرجح، ولهذا يتبعها في الرق والحرية.

(٧) لأن المولى عقد معها عقدا منع به نفسه من التصرف فيها، وفي منافعها، والوطء من منافعها، ولهذا قالوا: إن المكاتب حرام على مولاه ما دامت مكاتب؛ لأنها خارجة عن يده. (ج)

(٨) لما بينا في الوطء أى جنابة خطأ. (ج)

(٩) لأن المولى في كسب المكاتب كالأجنبي. (ج)

(١٠) يعنى أنه يعتق بعته، ويرق برقه. (ج)

(١١) قوله: "ولم يجز له بيعها" لأنه تبع للولد في هذا الحكم، قال عليه السلام: "أعتقها ولدها وإن لم يكن معها ولد"، فكذلك الجواب عندهما، لأنها أم ولد خلافا لأبي حنيفة، لأن امتناع بيعها بالتبعية للولد، ولا ولد هنا، كذا ذكره العلامة في الأقطع.

(١٢) حتى إنه يجوز له بيعه، وعندهما: يدخل، وليس له بيعه. (الجوهرة)

وإذا عجز المكاتب عن نجم^(١)، نظر الحاكم في حاله، فإن كان له دين يقبضه، أو مال يقدم عليه لم يعجل بتعجيزه، وانتظر عليه اليومين أو الثلاثة^(٢)، وإن لم يكن له وجه^(٣)، وطلب المولى تعجيزه، عجز الحاكم، وفسخ الكتابة^(٤).

وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجهان^(٥)، وإذا عجز المكاتب عاد إلى حكم الرق^(٦)، وكان ما في يده من الاكتساب لمولاه^(٧)، فإن مات المكاتب، وله مال لم تنفسخ الكتابة^(٨)، وقضى ما عليه من ماله^(٩)، وحكم بعثته في آخر جزء من أجزاء حياته، وما بقى فهو ميراث لورثته، ويعتق أولاده، وإن لم يترك ولاء، وترك ولدا مولودا في الكتابة، سعى في كتابة أبيه على نجومه^(١٠)، فإذا أدى حكمنا بعثت أبيه قبل موته، وعتق الولد^(١١).

(١) أى قسط.

(٢) قوله: "أو الثلاثة" ولا يزيد على ذلك، لأن الثلاثة الأيام هي العدة التي ضريت لإيلاء الأعذار كأعمال الخصم للدفع، والمديون للقضاء، فلا يزداد عليها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) يرجى وصول المال إليه. (الفتاح)

(٤) هذا قولهما؛ لأنه تبين عجزه. (ج)

(٥) قوله: "وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه [تيسيرا عليه] نجهان [أى القسطن]" لقول على رضى الله عنه: "إذا توالى على المكاتب نجهان يرد في الرق"، والأثر فيما لا يدرك بالقياس كالخير، لأنه عقد إرفاق حتى كان التأجيل فيه سنة لهما ما روى عن عمر رضى الله عنه فسخها بعجز المكاتب عن نجم، والأثر فيه كالرفوع، وما رواه عن على رضى الله عنه لا ينفي الفسخ إذا عجز عن نجم بل هو مسكوت عنه، والمراد بقوله: "فسخها" يعنى يحكم الحاكم بعجزه، لأنه واجب عند طلب المولى. (تكلمة البحر باختصار)

(٦) قوله: "عاد إلى حكم الرق" إنما لم يقل: عاد إلى الرق، لأن الرق فيه ثابت إلا أن الكتابة منعت المولى عن بعض الأحكام، فإذا عجز عاد إلى أحكامه. (الجوهرة)

(٧) لأنه ظهر أنه كسب عبده. (ج)

(٨) قوله: "لم تنفسخ الكتابة" وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما، وبه أخذ علماءنا، لأن الكتابة عقد معاوضة، فلا تبطل بموته كما لا تبطل بموت مولاه إذا المعاوضة تقتضى المساواة.

قال الجمهور: إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته، لأن بدل الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله، فيجعل أداء نائبه كأداءه، ولأن بدل الكتابة يقام في آخر عمره مقام التخليه، وهى الأداء، فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت، وقال البعض: إن المكاتب يعتق بعد الموت كذا في "المجمع".

(٩) وفي نسخة: اكتسابه.

(١٠) قوله: "وترك ولدا مولودا في الكتابة سعى..." إلخ صورته مكاتب اشترى جارية، فوطئها فنجاءت

وإن ترك ولد امشترى فى الكتابة، قيل له^(١): إمّا أن تؤدّى الكتابة حالا، وإلا رددت فى الرق، وإذا كاتب المسلم عبده على خمر أو خنزير، أو على قيمة نفسه، فالكتابة فاسدة^(٢)، فإن أدّى الخمر والخنزير عتق^(٣)، ولزمه أن يسعى فى قيمته^(٤)، ولا ينقص من المسمى^(٥)، ويزاد عليه^(٦) إذا زادت قيمته عليه، وإن كاتبه على حيوان غير موصوف^(٧)، فالكتابة جائزة، وإن كاتبه على ثوب لم يسمّ جنسه لم يجز، وإن^(٨) أدّاه لم يعتق، وإن كاتب عبده كتابة واحدة بألف درهم إن أدّى عتقا^(٩)، وإن عجز أَرَدًا إلى الرّق، وإن كاتبهما على أن كلّ

بولد، فاعترف به، ثم مات عنه، لأنه داخل فى كتابته وكسبه مثل كسبه، فيخلفه فى الأداء، كذا فى "الجوهرة".

(١١) لأن الولد داخل فى كتابته، فيخلفه فى الأداء، وصار كما إذا ترك وفاء. (ج)

(١) قوله: "قيل له" هذا عند أبى حنيفة، أما عندهما فلا فرق بين المولود فى كتابته والمشتري فى أنه يسعى بعد موت أبيه على نجومه، كذا فى "الجوهرة النيرة"، ودليل الفرقين فى المطولات، وههنا سؤال وجواب، وهما المذكوران فى "تكملة بحر الرائق"، فمن شاء فليُنظر.

(٢) قوله: "فالكتابة فاسدة" أما الكتابة على خمر أو خنزير، فإنه ليس بمال فى حق المسلم، فلا يصلح عوضا، فيفسد، وأما إذا كاتبه على قيمة نفسه، فلأنها مجهولة القدر، كذا فى "منح الغفار".

(٣) قوله: "عتق [لوجود الشرط. (الفاتح)] سواء قال له: إن أدّيت فأنت حر، أو لم يقل، لأن العقد ينعقد وإن كان فاسدا، فيعتق بالأداء. (رمز الحقائق)

(٤) قوله: "ولزمه" لأنه صار قابضا لنفسه بعقد فاسد. (الفاتح) أن يسعى فى قيمته "لأنه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق، فيجب رد قيمته، كما فى البيع الفاسد إذا تلف المبيع فى يد المشتري، كذا فى "الهداية".

(٥) قوله: "ولا ينقص... إلخ" لأنه عقد فاسد، فيجب عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت، كما فى البيع العقار. (رمز الحقائق)

(٦) قوله: "ويزاد عليه [أى على المسمى إذا زادت قيمته؛ لأن العبد راض بالزيادة مخافة له، لأن حقه فى العتق، فلا ينقص عنه؛ لأن المولى لم يرض بما دونه. (الفاتح)]" لأنه يرضى بالزيادة لينال شرف الحرية، فيزداد عليه عند ازدياد القيمة على المسمى. (رمز الحقائق)

(٧) قوله: "غير موصوف" يعنى أنه بين جنس الحيوان ولم يبين نوعه وصفته، مثل أن يقول: فرس، أو بغل، أو بقرة، أو بغير، وينصرف إلى الوسط منه، ويجبر المولى على قبول القيمة. (الجوهرة)

(٨) الواو وصلية.

(٩) قوله: "وإن كاتب عبده - إلى قوله - بنصف... إلخ" ويشترط فى ذلك قبولهما جميعا، فإن قبل أحدهما ولم يقبل الآخر بطل، لأنهما صفقة واحدة، فلا تصح إلا بقبولهما كالبيع، ثم إذا أدّى معا عتقا، وإن عجز أَرَدًا فى الرق، وإن عجز أحدهما لم يلتفت إلى عجزه حتى إذا أدى الآخر المال عتقا جميعا، ويرجع على

واحد منهما ضامن عن الآخر، جازت الكتابة، وأيّهما أدّى عتقا، ويرجع على شريكه بنصف ما أدّى، وإذا أعتق المولى مكاتبه عتق بعتقه، وسقط عنه مال الكتابة^(١)، وإذا مات مولى المكاتب لم تنفسخ الكتابة، وقيل له: أذاً المال إلى ورثة المولى على نجومه^(٢)، فإن أعتقه أحد الورثة لم ينفذ عتقه^(٣)، وإن أعتقوه جميعاً عتق، وسقط عنه مال الكتابة^(٤)، وإذا كاتب المولى أمّ ولده جاز^(٥)، فإن مات المولى سقط عنها مال الكتابة، وإن ولدت مكاتبته منه، فهي بالخيار، إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها، وصارت أمّ ولد له^(٦)، وإن كاتب مدبرته جاز^(٧)، فإن مات المولى ولا مال له غيرها^(٨) كانت

شريكه بالنصف، وللمولى أن يطالب كل واحد منهما بالجميع، نصفه بحق الأصالة، ونصفه بحق الكفالة، وأيّهما أدّى شيئاً، رجع على صاحبه بنصفه، قليلاً كان أو كثيراً، لأنهما متساويان في ضمان المال، فإن أعتق المولى أحدهما عتق، وسقطت حصته على الآخر، ويكون مكاتباً بما بقى، ويطلب المولى المكاتب بأداء حصته لأجل الأصالة، والمعتق لأجل الكفالة، فإذا أداها المعتق، رجع بها على صاحبه، وإن أداها المكاتب، لا يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنها مستحقة عليه. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "عتق بعتقه"، وسقط عنه مال الكتابة "يعنى مع سلامة الأكساب والأولاد له، لأنه يعتقه صار مبرئاً له منه؛ لأنه ما التزمه إلا مقابل بالعتق، وقد حصل له دونه، فلا يلزمه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: وقيل له: أذاً المال... إلخ "لأنهم قاموا مقام الميت، ولو كان المكاتب متزوجاً على بنت المولى ثم مات المولى لم ينفسخ النكاح، لأنها لم تملك رقبته، وإنما تملك ديناً فيها، وذلك لا يمنع بقاء النكاح، كذا فى "الجوهرة".

(٣) قوله: "لم ينفذ عتقه"، هذا يدل على أنه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنما ينتقل إليهم فى ذمته من المال. (الجوهرة)

(٤) قوله: "عتق وسقط عنه مال الكتابة" معناه يعتق من جهة الميت حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الأنثى، وإنما عتق استحساناً، وأما فى القياس لا يعتق، لأنهم لم يرثوا رقبته، وإنما ورثوا ديناً فيها، وجه الاستحسان أن عتقهم تنمى كتابة، فصار كالأداء والإبراء، ولأنهم يعتقهم إياه يرثون له من المال، وبرأته من مال الكتابة توجب عتقه، كما لو استوفوا منه، ولا يشبه هذا إذا أعتقه أحدهم، فإنه لا يعتق، لأن إبرائه له إنما يصادف حصته لا غير، ولو برئ من حصته بالأداء لم يعتق، كذا هذا. (الجوهرة النيرة)

(٥) لبقاء البرق لأنها على حكم ملكه؛ لأن له وطءها وإجارتها، فملك مكاتبها. (الجوهرة والفتاح)

(٦) قوله: وصارت أم ولد له "حتى تعتق عند موته، لأنه ثبت لها جهتها حرية عاجل ببدل، وأجل بغير بدل، فتخير بينهما، ونسب ولدها ثابت من المولى، وهو حر، فإن اختارت المضى على الكتابة أخذت العقر من مولاهما، واستعانت به فى كتابتها، فإذا أدت عتقت، وإن لم تؤد حتى مات المولى، عتقت بموته بالاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة، وإن ماتت هى وترك ما لا يؤدى منه كتابتها، وما بقى ميراث لابنها، وإن لم تترك ما لا فلا سعاية على الولد، لأنه حر، فإن ولدت ولداً آخر لم يلزم المولى إلا أن يدعيه بحرمة وطءها عليه، فإن لم يدعه

بالخيار^(١) بين أن تسعى في ثلثي قيمتها^(٢)، أو جميع مال الكتابة، وإن دبر مكاتبته صح التدبير، ولها الخيار إن شاءت مضت على الكتابة، وإن شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة^(٣)، فإن مضت على كتابتها، فمات المولى، ولا مال له، فهي بالخيار إن شاءت سعت في ثلثي مال الكتابة، أو ثلثي قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله^(٤).

ومات من غير وفاء سعى هذا الولد، لأنه مكاتب تبعاً لها، فلو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية، لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها، كذا في "الهداية". (الجوهرة)

(٧) قوله: جاز لأن استحقاق ثبوت الحرية من وجه لا يمنع استحقاقها من وجه آخر كتعليق الحرية بالموت، ثم بأسباب آخر، كذا قال العلامة في الأقطع.

(٨) قوله: "ولا مال له غيرها" إنما قيد لأنه لو كان له مال غيرها، وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير، وسقطت عنها مال المكاتبه موقع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبته، كذا في "الكفاية".

(١) قوله: "بالخيار... إلخ" هذا على وجهين: إن مات المولى وله مال تخرج المدبرة من ثلثه عتقت وبطلت الكتابة عنها، وإن لم يكن له مال، فهي بالخيار إن شاءت سعت في مال الكتابة، وإن شاءت في ثلثي قيمتها، وهذا قول أبي حنيفة، لأن عقد الكتابة انعقد على ما بقى من الرق، ولم ينقذ على ما فات منه بالتدبير، وقال أبو يوسف: يسعى في الأقل منهما ولا يخير، لأنها تعتق بأداء الأقل، ولا يقف عتقها على الأكثر.

وقال محمد: إن شاءت سعت في ثلثي قيمتها، وإن شاءت في ثلثي الكتابة، لأنه قابل البدل في الكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير، فحاصل الخلاف أن عند أبي حنيفة يسعى في جميع الكتابة، أو ثلثي القيمة إذا كان لا مال له غيرها، ولها الخيار في ذلك، فإن اختارت الكتابة سعت على النجوم، وإن اختارت السعاية في ثلثي القيمة سعت حالا. وعند أبي يوسف: تسعى في الأقل من جميع الكتابة ومن ثلثي القيمة بلا خيار، وعند محمد: تسعى في الأقل من ثلثي القيمة، ومن ثلثي الكتابة بلا خيار، فاتفق أبو حنيفة وأبو يوسف في المقدار، وخالفهما محمد، واتفق محمد وأبو يوسف في نفى الخيار، وخالفهما أبو حنيفة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) يعني مدبرة لاقته؛ لأن الكتابة عقدت حال كونها مدبرة. (ج)

(٣) وإنما صح تدبير المكاتب؛ لأن فيه زيادة إيجاب عتق بدليل أن الكتابة يلحقها الفسخ، والتدبير يلحقه الفسخ. (ج)

(٤) قوله: "عند أبي حنيفة رحمه الله" وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تسعى في الأقل، والخلاف في هذا الفصل في الخيار، أما المقدار فمتفق عليه، قال في "المصنف": الخلاف في هذه المسألة بناء على تجزئ الإعتاق وعدمه. فعند أبي حنيفة: بقي الثلثان عبد وقد تلقا جھتا حرية ببدلين مؤجل بالتدبير، ومعجل بالكتابة، فتخير، لأن لكل واحد منهما نوع فائدة لتفاوت الناس فيه، فعسى يختار الكثير المؤجل على القليل المعجل، وعندهما لما عتق بعضه يعتق كله، فهو حر وجب عليه أحد المالين، فهو يختار الأقل لا محالة، فلا معنى للتخير. (الجوهرة)

وإذا أعتق المكاتب عبده على مال لم يجز^(١)، وإذا وهب على عوض لم يصح^(٢)، وإن كاتب عبده جاز^(٣)، فإن أدى الثاني قبل أن يعتق الأول، فولاءه للمولى الأول^(٤)، وإن أدى الثاني بعد عتق المكاتب الأول، فولاءه له^(٥).

كتاب الولاء^(٦)

إذا أعتق الرجل مملوكه، فولاءه له^(٧)، وكذلك المرأة تعتق، فإن شرط أنه سائبة^(٨)، فالشرط^(٩) باطل، والولاء لمن أعتق، وإذا أدى المكاتب عتق، وولاءه للمولى، وإن أعتق بعد موت المولى، فولاءه لورثة المولى^(١٠)، وإذا مات المولى، عتق مدبروه وأمهات

(١) قوله: "لم يجز [لأنه تبرع. (ج)]" لأنه إسقاط الملك عن رقبته، وإثبات الدين في ذمة المفلس، فأشبه زوال الملك بغير عوض.

(٢) لأنه تبرع ابتداء، فلم يكن له ذلك. (ج)

(٣) قوله: "جاز" هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، لأنه إيجاب عتق ببدل وجه الاستحسان أن هذا عقد معاوضة يلحقه الفسخ كالبيع، فلما جاز له بيع عبده جاز مكاتبته. (الجوهرة)

(٤) قوله: "للمولى الأول" لأن له فيه نوع ملك، وكذا إذا أديا معا، لأنه ليس هناك من يصح الولاء منه، فانتقل الولاء إلى أقرب الناس إليه، وأقربهم إليه مولاة، فإن أدى المكاتب الأول بعد ذلك، فيعتق لم يرجع الولاء إليه، لأن الولاء كالنسب، والنسب إذا ثبت من واحد لا ينتقل إلى غيره. (الجوهرة)

(٥) قوله: "فولاءه له" لأن العاقد من أهل ثبوت الولاء، لأن المكاتب الأول لما أدى صار حراً، فإذا أدى الثاني بعد كونه حرّاً عتق من جهة، فكان ولاءه له لقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق". (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "كتاب الولاء" أوردته عقيب كتاب المكاتب، لأن الولاء من آثار الكتابة بزوال ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة، كذا في "نتائج الأفكار"، والولاء نوعان: ولاء عتاقة، ويسمى ولاء نعمة، وسببه العتق على ملكه في الصحيح، حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة كان ولاءه له، والثاني: ولاء الموالاة، وسببه العقد، وهو أن يسلم رجل على يد رجل، فيقول له: واليتك على أني إن مت فإرثي لك، وإن جنيت فعقلني عليك، وعلى عاقلتك، وقبل الآخر فهو كما قال، فإن جنى الأسفل يعقله للأعلى، وإن مات يرثه الأعلى، ولا يرث الأسفل من الأعلى، ولانثبثت هذه الأحكام بمجرد الإسلام على يده بدون عقد الموالاة، وفي "المبسوط": "يجري التوارث من الجانبين، كذا في المصنف". (الجوهرة)

(٧) لقوله عليه السلام: "الولاء لمن أعتق". (ج)

(٨) السائبة أن يعتقد على أن لا ولاء عليه، أو على أن ولاءه لجماعة المسلمين. (ج)

(٩) لأن الشرط مخالف للنص الذي رويناه. (ج)

(١٠) لأن العتق وقع من جهته، وإن تأخر كالمدير. (الفاتح)

أولاده، وولاءهم له^(١).

ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه، وولاءه له^(٢)، وإذا تزوج عبد رجل أمة الآخر، فأعتق مولى الأمة الأمة، وهى^(٣) حامل من العبد عتقت، وعتق حملها، وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبداً^(٤)، فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولداً، فولاءه لمولى الأم^(٥)، فإن أعتق الأب، جرّ ولاء ابنه، وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب^(٦)، ومن تزوج من العجم بمعتقة العرب^(٧)، فولدت له أولاداً، فولاء ولدها لمواليها عند أبى

(١) لأنهم عتقوا من جهته. (ج)

(٢) لإطلاق الحديث: «الولاء لمن أعتق».

(٣) حالية.

(٤) قوله: "لا ينتقل عنه أبداً" لأن المولى باشر الحمل بالعتق، لأنه جزء من الأمة، فلهذا لم ينتقل الولاء عنه، وهذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر للتيقن بالحمل وقت الإعناق، وكذا إذا ولدت ولدين، أحدهما لأقل من ستة أشهر، والآخر لأكثر، لأنهما توأمان من حمل واحد. (الجوهرة)

(٥) قوله: "لمولى الأم" ما لم يعتق الأب؛ لأنه عتق تبعاً لها لاتصاله بها، فيتبعها فى الولاء. (الجوهرة)

(٦) قوله: "فإن أعتق الأب جرّ ولاء ابنه." [فى هذه المسألة المذكورة]، وانتقل عن مولى الأم إلى مولى الأب "لأن الولاء كالنسب، والأصل فيه أن يكون للأب إلا أنه تعذر لرقه، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه، فجعل الولد تبعاً له أولى من جعله تبعاً للأم قال عليه السلام: «الولاء لحمه كالحمة النسب والنسب إلى الآباء»، فكذا الولاء ينتقل إلى مولى الأب إذا زال المانع كولد الملاعنة يثبت نسبه من قوم الأم، فإذا أكذب الملاعن نفسه ينتقل إلى الأب لزوال المانع. فإن قيل: الولاء كالنسب، وهو لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فيكيف انتقل؟ قلنا: لم يفسخ، بل حدث ولاء أقوى منه، فقدم عليه كما قيل: الأخ عصيته، فإذا حدث من هو أولى منه بالإرث لا يبطل تعصيه ولكنه يقدم، وهذا إذا لم تكن الأمة معتدة، وإن كانت معتدة، فجاءت بولد لأكثر من ستة أشهر من وقت العتق، ولأقل من سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاءه إلى مولى الأب، والأصل فى ثبوت جرّ الولاء من مولى الأم إلى مولى الأب أنه مروي عن على وعمر وعبد الله وزيد بن ثابت رضى الله عنهم، ولا يعرف لهم مخالف. واعلم أيضاً أن جرّ الولاء فى هذه الصورة مقيد بما إذا أعتق العبد قبل موت الابن، وأما بعد موته فلا جر. (ملخص الحواشى والشرح)

(٧) قوله: "من تزوج من العجم بمعتقة العرب..." إلخ قال فى شاهان: الوضع فى معتقة العرب وقع اتفاقاً حتى لو كان الزوج بمعتقة غير العرب يكون الحكم فيه كذلك، كذا قال فى "الجوهرة النيرة"، فعلى هذا صورة المسألة هكذا أن رجلاً من غير العرب حر لم يسه رق تزوج معتقة لرجل سواء كانت معتقة لعجمى أو عربى وسواء كانت عربية أو عجمية، فولدت المعتقة ولداً منه فولاء الولد لموالى الأم سواء كان للعجمى ولاء الموالاة بأن كان أبوه كافراً فأسلم فتزوج بمعتقة ثم والى رجلاً أو لم يكن له ولاء، وهذا عندهما. وعند أبى يوسف: حكم الولد حكم أبيه فى الوجهين، ولا يكون ولاء الولد لموالى الأم، لأنه كالنسب، والنسب إلى الأب، وإن كانت الأم

حنيفة ومحمد رحمهما الله .

وقال أبو يوسف رحمه الله: يكون ولاء أولادها لأبيهم، لأن النسب إلى الآباء، وولاء العتاقة تعصيب^(١)، فإن كان للمعتق عصابة من النسب، فهو أولى منه^(٢)، فإن لم تكن له عصابة من النسب، فميراثه للمعتق، فإن مات المولى، ثم مات المعتق، فميراثه لبني المولى دون بناته^(٣).

وليس للنساء من الولاء^(٤) إلا ما أعتقن، أو أعتق من أعتقن، أو كاتبن، أو كاتب من كاتبن، أو دبّر^(٥)، أو دبّر من دبّر^(٦)، أو جر^(٧) ولاء معتقهن، أو معتق معتقهن^(٨).

أشرف لكونه أقوى فكذا الولاء، لهما أن ولاء العتق لا يحتمل الفسخ، وولاء الموالاة يحتمل الفسخ، فرجح الآكد الأقوى على الضعيف، وفي الصورة التي أبو الولد فيها حر لم يسه رق قط بطريق الأولى .
واعلم أن ثمرة هذا الاختلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد وترك عمة، أو غيرها من ذوي الأرحام، ومعتق أمه، أو عصابة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبتها عندهما .
وعند أبي يوسف: يكون لذوي الأرحام، وإنما أرثنا من العجى الحر، لأنه لو كان عبداً يكون الولد منسوباً إلى موالاة الأم بالاتفاق . (رمز الحقائق وتكملة بحر الرائق وغيرهما)

(١) قوله: "تعصيب . . . إلخ" أى موجب للعصوبة، واعلم أن مولى العتاقة أبعد من العصابة ومقدم على ذوي الأرحام، ويورثه الذكور دون الأناث حتى لو ترك ابن مولى وبنت مولى، فالميراث للابن دونها، وإن ترك ابن مولى وأب مولى، فالميراث للابن خاصة عندهما، لأنه أقرب عصبية .
وقال أبو يوسف: يكون بينهما أسداساً للأب السدس والباقي للابن، وإن ترك جد مولى وأخ مولى فالميراث للجد عند أبي حنيفة، وعنهما هو بينهما نصفان سواء كان الأخ لأب وأم، أو لأب، والمراد بالجد أبو الأب، كذا فى "الجوهرة النيرة" .

(٢) قوله: "فهو أولى منه" لأن مولى العتاقة آخر العصابات، وإنما يرث إذا لم يكن عصابة من النسب . (الجوهرة)

(٣) لأن الولاء تعصيب، ولا تعصيب للمرأة .

(٤) بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ . (ج)

(٥) قوله: "أو دبّر . . . إلخ" صورته امرأة دبّرت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب، وقضى بلحاقها حتى عتق مدبرها، ثم جاءت مسلمة إلينا، ثم مات المدبر، وترك مدبرته هذه، فولاه لها، أو دبّر من دبّر، صورته أن هذا المدبر بعد ما عتق دبّر عبده ومات، ثم مات الثانى، فولاه لمدبرة مدبره . (الجوهرة)

(٦) قوله: "أو جر ولاء معتقهن . . . إلخ" صورة الجر أن المرأة إذا تزوجت عبداً بمعتقة قوم فولدت ولداً، فإن الولد حر تبعاً لأمه وولاه لموالى أمه دون موالى أبيه حتى لو مات الولد يكون ميراثه لموالى الأم، ولا يكون للمرأة المذكورة، ولو أن المرأة المذكورة لو أعتقت عبداً جر ولاء ولده إلى نفسه وإلى مولاته، كذا فى "الجوهرة" مع أدنى تغيير .

وإذا ترك المولى ابناً وأولاداً بن آخر، فميراث المعتقد لابن^(١) دون بنى الابن، لأنّ الولاء للكبير^(٢)، وإذا أسلم رجل على يد رجل، ووالاه على أن يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، أو أسلم على يد غيره ووالاه، فالولاء صحيح^(٣)، وعقله^(٤) على مولاه^(٥).
 فإن مات ولا وارث له، فميراثه للمولى، وإن كان له وارث^(٦)، فهو أولى منه، وللمولى أن ينتقل عنه^(٧) بولاه^(٨) إلى غيره ما لم يعقل^(٩) عنه، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحوّل بولاه عنه إلى غيره^(١٠)، وليس لمولى العتاقة^(١١) أن يوالى أحداً.

(٧) كذا روى عن عمرو وعلى وابن مسعود وأسامة وزيد رضى الله عنهم، ولم يرو من غيرهم خلافة. (الفتاح)

(١) لأنه أقرب منهم.

(٢) أى لأقرب عصبه المعتقد، والمراد من الكبير أكبر نسباً، لا سناً، فعلى هذا لو كان الابن أصغر سناً من ابن الابن الآخر، ورث الأصغر لا الأكبر.

(٣) قوله: "فالولاء صحيح" صورته مجهول النسب، قال للذى أسلم على يده أو غيره: واليتك على أنى إن مت، فميراثى لك، وإن جنيت، فعقلى عليك، فقبل الآخر صح ذلك عندنا، ويكون القابل مولى له إذا مات يرثه، ويعقل عنه إذا جنى، لكن يشترط أن لا يكون له وارث حتى لو كان له وارث لا تصح الموالاة، لأن فيه إبطال حق الوارث، وقال الشافعى: الموالاة ليس بشىء، لأن فيه إبطال حق بيت المال، ولنا قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدْتَ أَيْمَانَكُمْ فَأَتَوْهُمْ نَصِيهِمْ﴾ والآية فى الموالاة، وسئل رسول الله ﷺ عن رجل أسلم على يد رجل ووالاه، فقال: هو أحق الناس به محياه ومماته، وهذا يشير إلى العقل والإرث فى حالتين هاتين. (الجوهرة)

(٤) أى جزية.

(٥) الذى أسلم على يده ووالاه، أو الذى ووالاه، وقد كان أسلم على يد غيره.

(٦) ولو كانت عمة أو خالة أو غيرها من ذوى الأرحام. (الهداية)

(٧) قوله: "وللمولى أن ينتقل... إلخ" يعنى الأسفل له أن ينتقل ما لم يعقل عنه الأعلى؛ لأنه فسخ حكمى بمنزلة العزل الحكمى فى الوكالة، وليس للأعلى ولا للأسفل أن يفسخ عقد الولاء قصداً بغير محضر من صاحبه، كما فى الوكيل. (الجوهرة)

(٨) أى عن الذى ووالاه وهو الذى قبل الموالاة.

(٩) الأعلى.

(١٠) لأنه تعلق به حق الغير. (ج)

(١١) لأن ولأه العتاقة لازم، ومع بقاءه لا يظهر الأدنى.

كتاب الجنایات^(١)

القتل^(٢) على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، والقتل بسبب، فالعمد ما تعمّد ضربه بسلاح، أو ما أجرى مجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدّد من الخشب والحجر والنار^(٣)، وموجب ذلك المأثم والقود^(٤) إلا أن يعفو الأولياء^(٥)، ولا كفارة فيه، وشبه العمد عند أبي حنيفة رحمه الله أن يتعمّد الضرب بما ليس بسلاح، ولا ما أجرى مجراه^(٦). وقالوا رحمهما الله: إذا ضربه بحجر عظيم، أو بخشبة عظيمة، فهو عمد، وشبه العمد: أن يتعمّد ضربه بما لا يقتل به غالباً^(٧)، وموجب ذلك على قولين: المأثم^(٨) والكفارة^(٩)، ولا قود فيه، وفيه دية مغلّظة^(١٠) على العاقلة^(١١).

(١) قوله: "كتاب الجنایات" لما فرغ من الإعتاق وما يتعلق به أورد مباحث الجنایات لمناسبة أن الإعتاق إحياء والجنایة إهلاك، فكان بينهما مقابلة، ولأن في الجنایة القصاص وفيه إحياء، قال الله تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب﴾ ولأنه إن جنى العبد فما حكمه فبين في هذا الكتاب ضمناً. والجنایة في اللغة: التعدي، وفي الشرع: عبارة عن فعل واقع في النفوس والأطراف، ويقال: الجنایة ما يفعله الإنسان بغيره، أو بماله بغيره على وجه التعدي في الأنفس جنایة، والتعدي في الأموال غصباً أو إتلافاً. (الجوهرة وغيرها)

(٢) يعني القتل بغير حق، وإلا فأنواعه أكثر، كما لا يخفى. (ج وغيرها)

(٣) لأنها آلات يحصل القتل بها عادة، فأدير الحكم عليها. (الفتاح)

(٤) قوله: "المأثم" قد نطق به غير واحد من السنة، وعليه انعقد إجماع الأمة. (الهداية) [والقود] لقوله عليه الصلاة والسلام: "العمد القود" (الهداية) [والقود القصاص أي موجب قتل العمد الإثم والقصاص، أما الإثم، فلقوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً...﴾ إلى آخر الآية، وأما القصاص فللقوله تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ والمراد به القتل العمد، كذا في "رمز الحقائق"، ولا كفارة في قتل العمد عندنا، لأن الله تعالى ذكر العمد وحكمه، فقال: ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاءه جهنم﴾ ولم يذكر الكفارة وذكر الخطأ وحكمه، فبين الكفارة في الخطأ، فلو كانت واجبة في العمد كوجوبها في الخطأ لبينها، ومن حكم القتل أن يحرم الميراث، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) لأن الحق لهم. (ج)

(٦) في تفريق الأجزاء.

(٧) قوله: "بما لا يقتل به غالباً" لأن يمثل ذلك يقصد التأديب [كالعصا الصغيرة إذا لم يوال في الضربات، فأما إذا والى فهو عمد، كذا في "العناية".

(٨) لأنه قتل وهو قاصد في الضرب.

(٩) لشبهه بالخطأ.

(١٠) قوله: "دية مغلّظة" أي من مائة إبل، فلو قضى بالدية في غير الإبل لم تتغلظ، كذا في القهستاني،

والخطأ على وجهين: خطأ فى القصد، وهو أن يرمى شخصاً يظنّ صيداً، فإذا هو آدمى، وخطأ فى الفعل، وهو أن يرمى غرضاً^(١)، فيصيب آدمياً، وموجب ذلك^(٢) الكفارة، والدية على العاقلة^(٣) ولا مآثم فيه^(٤)، وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله^(٥)، فحكمه حكم الخطأ^(٦).

وأما القتل بسبب كحافر البئر، وواضع الحجر فى غير ملكه^(٧)، وموجبه^(٨) إذا تلف فيه آدمى، والدية على العاقلة^(٩)، ولا كفارة عليه^(١٠)، والقصاص واجب بقتل كلّ محقون الدم على التأبيد إذا قتل عمداً، ويقتل الحرّ بالحرّ^(١١) والحرّ بالعبد^(١٢)، والعبد بالحرّ^(١٣)، والعبد

وتؤخذ أرباعاً من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة، كذا فى "رد المحتار".

(١١) قوله: "على العاقلة [وسياتى بيانها - إن شاء الله تعالى -] أى الناصرة للقاتل، كذا فى القهستانى، والأصل أن كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتباراً بالخطأ، وتجب فى ثلاث سنين، كذا فى "الهداية"، واحترز بقوله: "ابتداء" عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمداً، أو على الوالد بقتل ولده عمداً، كذا فى "الكفاية".

(١) نشانه.

(٢) الخطأ.

(٣) قوله: "الكفارة... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ وهى أى الدية على عاقلة فى ثلاث سنين، كذا فى "الهداية".

(٤) يعنى لا إثم فيه فى الوجهين، والمراد إثم القتل، أما نفس الإثم لا يعرى عنه؛ لأنه ترك التثبت فى حالة الرمى. (ج)

(٥) أى بثقله.

(٦) قوله: "فحكمه حكم الخطأ" يعنى من سقوط القصاص، ووجوب الدية، وحرمان الميراث، أما سقوط القصاص فلائنه لم يتعمد، وأما وجوب الدية فلائنه مات بفعله، وأما وجوب الكفارة فلائنه مات بثقله، وأما حرمان الميراث فلجواز أن يكون اعتمد قتله وأظهر النوم، وإثماً أجرى ذلك مجرى الخطأ، وإن تعلق به حكم الخطأ، لأن النائم لا قصد له، فلا يوصف فعله بعمد ولا خطأ، فلهذا لم يطلق عليه اسم الخطأ، كذا فى "الجوهرة".

(٧) وأما فى ملكه فلا.

(٨) وفى نسخة: وموجب ذلك، هكذا فى "الجوهرة".

(٩) لأنه سبب التلف.

(١٠) لأنه لم يباشر القتل بنفسه، ولا وقع بثقله.

(١١) لقوله تعالى: ﴿الحرّ بالحرّ﴾ الآية.

بالعبد، والمسلم بالذمي^(١)، ولا يقتل المسلم بالمستأمن^(٢)، ويقتل الرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمن^(٣).

ولا يقتل الرجل بابنه، ولا بعبد^(٤)، ولا بمحبته^(٥)، ولا بمكاتبه، ولا بعبد ولده^(٦)، ومن ورث قصاصا على أبيه سقط^(٧)، ولا يستوفى القصاص^(٨) إلا بالسيف^(٩)، وإذا قتل

(١٢) قوله: "والحر بالعبد [ويكون القصاص لسيد، كذا في "الجوهرة"]... إلخ" خلافا للشافعي لقوله تعالى: ﴿الْحَرْبُ الْحَرْبُ﴾ الآية، ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ فإنه ناسخ لقوله تعالى: ﴿الْحَرْبُ بِالْحَرْبِ...﴾ إلخ، كما رواه السيوطي في "الدر المنثور" عن النحاس عن ابن عباس، وأجاد القائل: خذوا يدي من رام قتلى بلحظة ولم يخش بطش الله في قاتل العمد وقودوا به جهرا وإن كنت عبده لنعلم أن الحر يقتل بالعبد وقال حجة المحققين مولانا السيد محمد أمين الشهير بـ"ابن عابدين رحمه الله": دعوا من يرمح القدقد قد مهجتي وصارم لحظ سله لى على عمد فلا قود فى قتل مولى لعبده وإن كان شرعا يقتل الحر بالعبد كذا في "رد المحتار".

(١٣) قوله: "والعبد بالحر [هذه النسخة ليست في أكثر النسخ التي بأيدينا، ولا في "الهداية" إلا في "الجوهرة النيرة"] وهذا لا خلاف فيه، لأنه ناقص عن المقتول، فإذا جاز أن يستوى في الحر بالحر وهو أكمل، فهذا أولى، وقوله: ﴿والعبد بالعبد﴾ ولو قتل أحد العبدین الآخر وهما لرجل واحد ثبت للمولى القصاص، وكذا المدبر إذا قتل عبدا مولاه. (الجوهرة)

(١) لما روى أنه عليه السلام قتل مسلما بذمي. (العيني)

(٢) لأنه غير محققون الدم على التأييد. (ج)

(٣) هو من طال مرضه زمانا؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾ وهي مطلقة.

(٤) قوله: "ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبد [لأنه ماله، والإنسان لا يجب عليه بإتلاف ماله شيء. (ج)]... إلخ" لقوله عليه السلام: "لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبد" ولأن الولد لا يقتل ولده غالبا لو فور شفقتة، فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص، ولأن الأب لا يستحق العقوبة بولده، لأنه سبب لإحياء، فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفناءه، ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا، أو زانيا وهو محصن. (التكملة والفتح)

(٥) قوله: "ولا بمحبته ولا بمكاتبه" لأن المدبر مملوك، والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم، وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه، لأن القصاص لا يتجزأ. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا بعبد ولده" لأنه في حكم ملكه، قال عليه السلام: "أنت ومالك لأبيك"، لأنه لا يجب عليه الحد بوطء جارية ابنه، فكذا لا يجب القصاص بقتلها كأمتة، وتجب الكفارة على المولى بقتل عبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "ومن ورث قصاصا على أبيه سقط" لحرمة الأبوة، وإذا سقط وجبت الدية، وصورته بأن قتل أم ابنه عمدا، أو قتل أخ ولده من أمه وهو وارثه. (الجوهرة)

المكاتب عمداً، وليس له وارث إلا المولى، فله القصاص^(١) إن لم يترك وفاء^(٢)، وإن ترك وفاء^(٣)، ووارثه غير المولى، فلا قصاص لهم^(٤)، وإن اجتمعوا مع المولى^(٥)، وإذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن^(٦)، ومن جرح رجلاً عمداً، فلم يزل صاحب فراش حتى مات، فعليه القصاص^(٧).

ومن قطع يد رجل عمداً من المفصل، قطعت يده^(٨)، وكذلك الرجل ومارن الأنف^(٩) والأذن، ومن ضرب عين رجل فقلعها، فلا قصاص عليه^(١٠)، فإن كانت قائمة^(١١)، وذهب ضوءها، فعليه القصاص تحمى له المرأة^(١٢)، ويجعل على وجهه^(١٣) قطن رطب^(١٤).

(٨) يعني إذا وجد القتل الموجب للقوق لا يستوفى إلا بالسيف.

(٩) سواء قتله به أو بغيره؛ لقوله عليه السلام: «لا قود إلا بالسيف». (ج)

(١) لأن الجراحة وقعت والمستحق المولى.

(٢) قوله: «فله القصاص إن لم يترك وفاء» وهذا إجماعاً، لأنه مات، وهو ملك المولى، لأنه مات عبداً، والحر يقتل بالعبد. (الجوهرة)

(٣) لبقاء الرق فيه، وحصل الموت، والمستحق غير المولى، فلما تغير المستحق، فصار ذلك شبهة في سقوط القصاص. (ج)

(٤) إجماعاً؛ لأنه مشتبه من له الحق. (ج)

(٥) لأن المولى سقط حقه بالعتق، فاجتماعه مع الوارث لا يعتد به، فبقى الوارث وحده، وقد بيناه أنه لا قصاص له. (ج)

(٦) قوله: «لا يجب القصاص حتى... إلخ» لأن المرتن لا ملك له، فلا يليه أى القصاص، والراهن لو تولاه لبطل حق المرتن في الدين، فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتن برضاه. قال في «الكفاية»: فيه نوع إشكال، وهو أن الاستيفاء قد تم بالهلاك، فكيف يعتبر رضاه بسقوط حقه؟ والجواب عنه أن الاستيفاء وإن تم بالهلاك، لكنه غير مقرر لاحتمال العود إما بالصلح، أو بدعوى الشبهة في القتل، فيصير خطأ.

(٧) قوله: «فعليه القصاص» لأن سبب القتل وجد منه، واتصل بالموت، ولم يوجد بينهما ما يسقط القصاص. (الجوهرة)

(٨) قوله: «قطعت يده» وإن كانت أكبر من يد المقطوع لاتحاد المنفعة.

(٩) قوله: «ومارن الأنف» المارن: هو ما لان من الأنف، واحتزبه عن القصبة لامتناع حفظ المائلة، وهى الأصل في جريان القصاص.

(١٠) لتعذر المائلة.

(١١) غير منخسفة.

(١٢) آثنه.

وتقابل عينه بالمرأة، حتى يذهب ضوءها، وفي السن القصاص^(١)، وفي كل شجة يمكن فيها المماثلة القصاص^(٢)، ولا قصاص في عظم^(٣) إلا في السن^(٤)، وليس فيما دون النفس شبه عمد، وإنما هو عمد أو خطأ، ولا قصاص^(٥) بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد^(٦)، ولا بين العبدین .

ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر^(٧)، ومن قطع يد رجل من نصف الساعد، أو جرحه جائفة^(٨)، فبرئ منها، فلا قصاص عليه^(٩)، وإذا كان يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء^(١٠)، أو ناقصة الأصابع، فالمقطوع^(١١) بالخيار إن شاء قطع اليد

(١٣) قوله: "ويجعل... إلخ" هذه السادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه، فشاور الصحابة، فلم يجيبوه حتى جاء وقضى بالقصاص، وبين هكذا، وإنكاروا عليه، فاتفقوا عليه، هكذا في "معراج الدراية"، كذا ذكره في "رد المحتار"، قال في "الجوهرية": قضى بذلك على كرم الله وجهه بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير خلاف.

(١٤) مبلول، وتربط عينه الأخرى بقطن رطب أيضا. (ج)

(١) قوله: "وفي السن القصاص" لقوله تعالى: ﴿السن بالسن﴾ وسواء كان سن المقتص منه أكبر، أو أصغر، لأن منفعتهما لا تتفاوت. (الجوهرية)

(٢) لقوله تعالى: ﴿والجروح قصاص﴾. (ج)

(٣) هذا اللفظ روى عن عمر وابن مسعود، ولم يرو خلافا لهما رضي الله عنهما. (ج)

(٤) قوله: "إلا في السن" ولا تؤخذ اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى، وتؤخذ الثانية بالثنية والناب بالناب والضرس بالضرس، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، ولو كسر بعض السن يؤخذ من سن الكاسر بقدر ذلك بالمبرد، ولا قصاص في السن الزائدة، وإنما تجب حكومة عدل، كذا في "الجوهرية".

(٥) قوله: "ولا قصاص... إلخ" وقال الشافعي: يجب القصاص في جميع ذلك، وأصله أن كل موضع جرى القصاص فيه بين الأنفس يجرى في الأطراف وما لا فلا، لأنها تابعة للأنفس، وبه قال مالك وأحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا أو حريد حرة ففيه القصاص.

ولنا أن الأطراف يسلك فيها مسلكة الأموال، فكانت المماثلة فيها شرطا، ولا مماثلة في أطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس، فلا تجب القصاص، كذا في "رمز الحقائق".

(٦) أي فيما دون النفس.

(٧) أي الذمي؛ للتساوي بينهما في الأرض. (ج)

(٨) الجائفة: وهي التي تصل إلى الجوف من الصدر، أو الظهر، أو البطن.

(٩) لأنه لا يمكن المماثلة في ذلك؛ لأن الساعد عظم، ولا قصاص في عظم. (ج)

(١٠) خشك شدة.

المعيبة، ولا شيء له غيرها، وإن شاء أخذ الأرض كاملاً، ومن شج^(١) رجلاً، فاستوعب^(٢) الشجرة ما بين قرنيه^(٣) وهي^(٤) لا تستوعب^(٥) ما بين قرني الشاج، فالمشجوع بالخيار إن شاء اقتصر بمقدار شجته يستدئ من أي الجانبين شاء، وإن شاء أخذ الأرض كاملاً^(٦)، ولا قصاص في اللسان^(٧)، ولا في الذكر^(٨) إلا أن يقطع الحشفة^(٩)، وإذا اصطلع^(١٠) القاتل أولياء المقتول على مال، سقط القصاص^(١١)، ووجب المال^(١٢)، قليلاً كان أو كثيراً^(١٣)،

(١١) قوله: "فالمقطوع بالخيار" لأن استيفاء حقه بكماله متعذر، فيخير بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع، وبين أن يأخذ الأرض كاملاً كمن أتلف مثلياً لإنسان، فانقطع عن أيدي الناس، ولم يبق منه إلا الرديء. فيخير بين أن يأخذ الموجود ناقصاً، أو أن يأخذ القيمة، والمراد يكون يد القاطع شلاء أن تكون شلاء حال القطع، وقس عليها ناقصة الأصابع. أما إذا كانت يد القاطع صحيحة، ثم شلت بعد القطع، أو نقصت بعد القطع، فلا حق للمقطوع في الأرض، لأن حق المقطوع كان في اليد، فيسقط بقدر هلاك المحل. (من "الفتح" و"رد المحتار")

(١) سر شكست.

(٢) لصغر رأسه.

(٣) أي ناحيتي رأسه. (الكفاية)

(٤) شجة.

(٥) قوله: وهي لا تستوعب أي لكبر رأس الشاج من رأس المشجوع، فإذا شج ما بين قرني الشاج مقدار شجة يبقى قطعتهما بين قرنيه لاشجة فيه، كذا في "الكفاية".

(٦) وكذا في عكس المسألة.

(٧) قوله: "ولا قصاص في اللسان" هذا إذا قطع بعضه، أما إذا قطع من أصله: فذكر في "الأصل": أنه لا قصاص أيضاً، وهكذا نقل في "العيون" و"فتاوى قاضي خان" عن أبي حنيفة، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف: فيه القصاص.

(٨) قوله: "ولا في الذكر" إذا قطع، لأنه ينبقض وينبسط، فلا يمكن المساواة، وعن أبي يوسف: إذا أقطع إحليله، يجب القصاص، كذا في "الجوهرة".

(٩) قوله: "إلا أن يقطع الحشفة" وهو موضع الختان فحينئذ يقتصر، لأن موضع القطع معلوم كالمفصل، والشفة إن استقصاها بالقطع يجب القصاص، وإن قطع بعضها لا، كذا في "رمز الحقائق".

(١٠) عن القصاص.

(١١) قوله: "سقط القصاص... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ نزلت الآية في الصلح، وقوله عليه السلام: «من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن شاؤوا أقادوا وإن شاؤوا أخذوا الدية»، رواه أبو داود والترمذي.

(١٢) المسمى.

(١٣) أزيد على مقدار الدية.

فإن عفا أحد الشركاء من الدم، أو صالح من نصيبه على عوض، سقط حق الباقي^(١) من القصاص^(٢)، وكان لهم نصيبهم من الدية، وإذا قتل جماعة واحد أعمدا، اقتص من جميعهم^(٣)، وإذا قتل واحد جماعة، فحضر أولياء المقتولين، قتل لجماعتهم، ولا شيء لهم غير ذلك، فإن حضر واحد منهم، قتل له وسقط حق الباقي، ومن وجب عليه القصاص، فمات سقط عنه القصاص^(٤).

وإذا قطع رجلان يد رجل واحد، فلا قصاص على كل واحد منهما^(٥)، وعليهما نصف الدية، وإن قطع واحد يميني رجلين^(٦)، فحضر افلهما أن يقطعا يده^(٧)، ويأخذ منه نصف الدية^(٨)، يقتسمانها نصفين^(٩)، فإن حضر واحد منهما، فقطع يده، فلآخر عليه نصف الدية^(١٠)، وإذا أقر العبد بقتل العمد، لزمه القود^(١١)، ومن رمى رجلا عمدا، فنفذ

(١) قوله: "سقط حق الباقي... إلخ" لأن القصاص لا يتبعض، فإذا سقط بعضه سقط كله، كذا في "الجوهرية".

(٢) لعدم التجزئ.

(٣) قوله: "اقتص من جميعهم" لما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا، فقتلهم عمر رضى الله عنه، وقال: لو تمألا عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، وعليه إجماع الصحابة، كذا في "الجوهرية" وغيرها.

(٤) لفوات المحل. (ج)

(٥) قوله: "فلا قصاص... إلخ" لأن اليد تتبعض، فيصير كل واحد منهما أخذ لبعضها، وذلك لا يوجب القصاص، وعليهما نصف الدية يعنى نصف دية جميع الإنسان، لأن دية اليد نصف دية النفس، ويكون ذلك عليهما نصفين، كذا في "الجوهرية".

(٦) قوله: "يمينى" قيد بذلك، لأنه لو قطع يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يده، كذا في "العناية".

(٧) قوله: "فلهما... إلخ" وقال الشافعى: إذا حضر أقطعت لأولهما، وقضى للثانى بنصف الدية، وإن حضر أحدهما اقتص له، وقضى له بالباقي بالدية، ولنا أن حقهم تعلق بالعين بأسباب متساوية، فلا يتقدم أحدهم فى الاستيفاء أصله الشفعاء، كذا فى "شرح الأقطع".

(٨) قوله: "ويأخذ... إلخ" يعنى يأخذان منه دية يد واحدة يقتسمانها، لأن كل واحد منهما أخذ بعض حقه، وبقي له النصف، فرجع فى ذلك القدر إلى الأرض، كذا فى "الجوهرية".

(٩) سواء قطعهما معا، أو على التعاقب.

(١٠) قوله: "فلآخر عليه نصف الدية" يعنى نصف دية جميع الإنسان، وإنما ثبت له قطع يده مع غيبة الآخر، لأن حقه ثابت فى جميع اليد، وإنما سقط حقه عن بعضها بالمزاحمة، فإذا غاب الآخر، فلا مزاحمة، فجاز له أن يقتص، ولا يلزمه انتظار الغائب، لأن الغائب يجوز أن يطلب، ويجوز أن يعفو، فإذا حضر الغائب

السهم منه آخر فماتا، فعليه القصاص للأول^(١)، والدية للثاني على عاقلته .

كتاب الديات^(٢)

إذا قتل رجل رجلا شبه عمد، فعلى عاقلته^(٣) دية مغلظة^(٤)، وعليه كفارة^(٥)، ودية شبه
العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: مائة من الإبل أرباعا خمس وعشرون
بنت مخاض^(٦) وخمس وعشرون بنت لبون^(٧) وخمس وعشرون حقة^(٨)، وخمس وعشرون
جذعة^(٩)، ولا يثبت التغليظ إلا فى الإبل^(١٠) خاصة^(١١)، فإن قضى بالدية من غير الإبل

كان له دية يده، وإذا عفا أحدهما بطل حقه، كان للثاني أن يقطع يده . (الجوهرة)

(١١) قوله: "لزمه القود" وقال زفر: لا يصح إقراره، لأنه يلاقى حق المولى بالإبطال، فصار كما إذا أقرأ
بمال، ولنا أنه غير متهم فيه، لأنه مضر بنفسه، فقبل إقراره على نفسه، وأما إذا أقر بقتل الخطأ لم يلزم المولى،
وكان فى رقة العبد إلى أن يعتق . (الجوهرة)

(١٢) قوله: "فعليه... إلخ" لأنهما جنائتان أحدهما عمد، وموجبها القصاص، والثانية خطأ، وموجبها
الدية، وما أوجب الدية كان على العاقلة . (الجوهرة)

(٢) قوله: "كتاب الديات" قدم القصاص، لأنه الأصل وصيانة الحياة والأنفس فيه أقوى، والدية
كالخلف له، ولهذا تجب بالعوارض كالخطأ وما فى معناه، والدية فى اللغة: مصدر ودى القاتل المقتول إذا أعطى
وليه المال الذى هو بدل النفس، والتاء فى آخرها عوض عن الواو فى أولها كالعدة، كذا فى "الدر المختار"، وفى
الشرع: اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية المفعول بالمصدر، لأنه من المنقولات الشرعية، والأرض اسم
للوأجب فيما دون النفس، كذا فى "الدر المختار".

(٣) خويشان كشدته كه ديت بران قسمت كئنده .

(٤) ومعنى التغليظ أن يوجب شيئا فيه لا يوجب إلى الخطأ . (الفاتح)

(٥) قوله: "وعليه كفارة" وهى عتق رقة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه
الإطعام، لأنه لم يرد به النص، والمقادير تعرف بالتوقيف .

(٦) هى التى طعنت فى السنة الثانية .

(٧) هى التى دخلت فى السنة الثالثة .

(٨) هى التى دخلت فى السنة الرابعة .

(٩) قوله: "جذعة [هى التى دخلت فى السنة الخامسة]" وقال محمد: أثلاثا ثلاثون حقة، وثلاثون
جذعة، وأربعون ثنية كلها حاملات فى بطونها أولادها يعنى الأربعين، ودليلهم فى المطولات . (الجوهرة وغيرها)
(١٠) لأن التوقيف فيه .

(١١) قوله: "خاصة" لأن الصحابة رضى الله عنهم لم يشتبوه إلا فيها، كذا فى "الجوهرة"، ولأن الشرع
ورد به، وعليه الإجماع، والمقدرات لا تعرف إلا سماعا، ولا مدخل للرأى فيها، فلا تتغلظ بغيره حتى لو قضى
به القاضى لا ينفذ قضاءه لعدم التوقيف، والتقدير فيه الإبل . (تكملة البحر)

لم تتغلّظ، وفي قتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة^(١)، والكفارة على القاتل، والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً^(٢)، عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة، ومن العين^(٣) ألف دينار^(٤) ومن الورق^(٥) عشرة آلاف درهم^(٦)، ولا يثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة رحمه الله .

وقالوا رحمهما الله: منها ومن البقر^(٧) مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحلل مائتا حلة، كل حلة ثوبان^(٨)، ودية المسلم والذمي سواء^(٩)، وفي النفس الدية^(١٠)، وفي المارن الدية، وفي اللسان الدية^(١١)، وفي الذكر الدية^(١٢)، وفي العقل^(١٣) إذا ضرب رأسه فذهب

(١) قوله: "تجب به..." إلخ لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "والدية في الخطأ مائة من الإبل أخماساً [هذا قول ابن مسعود وعلى، كذا في "العناية"]..." إلخ لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في دية الخطأ: «عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض»، ذكره أبو داود والترمذي وأحمد وغيرهم، والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال: يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض، والحجة عليه ما رويناه. (تكملة البحر والعيني)

(٣) الذهب.

(٤) هذا لا خلاف فيه. (ج)

(٥) الفضة.

(٦) قوله: "عشرة آلاف درهم [يعنى وزن سبعة، وقد مر تحقيقه في كتاب الزكاة]" لما روى عن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم، كذا في "الهداية".

(٧) قوله: "ومن البقر" تفسير ذلك قيمة كل بقرة خمسون درهماً، وقيمة كل شاة خمسة دراهم، وقيمة كل حلة خمسون درهماً، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا صالح القاتل مع ولي القاتل على أكثر من مائتي بقر، فعنده يجوز، وعلى قولهما: لا يجوز كما لو صالح على أكثر من مائة من الإبل، كذا في "العناية".

(٨) إزار ورداء، وهو المختار.

(٩) قوله: "سواء" رجالهم كرجالهم ونساءهم كنساءهم في النفس دونها، كذا في "العناية".

(١٠) قوله: "وفي النفس..." إلخ الأصل فيه ما روى سعيد ابن المسيب رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية»، وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمر بن حزم رضي الله عنه، كذا في "الهداية".

(١١) قوله: "وفي اللسان الدية" يعنى اللسان الفصيح، أما لسان الأخرس ففيه حكومة، والتفصيل في الجوهرة.

عقله الدية، وفى اللحية إذا حلقت، فلم تنبت^(١) الدية، وفى شعر الرأس الدية^(٢)، وفى الحاجبين^(٣) الدية، وفى العينين^(٤) الدية، وفى اليدين الدية، وفى الرجلين الدية، وفى الأذنين الدية، وفى الشفتين الدية، وفى الأنثيين الدية، وفى ثدى المرأة^(٥) الدية^(٦)، وفى كل واحد من هذه الأشياء نصف الدية، وفى أشفار العينين^(٧) الدية^(٨)، وفى أحد هماريع الدية، وفى كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر^(٩) الدية، والأصابع كلها سواء^(١٠). وفى كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل: ففي أحدها ثلث دية الإصبع، وما فيها مفصلان، ففي أحدهما نصف دية الإصبع^(١١)، وفى كل سن خمس من الإبل^(١٢)، والأسنان

(١٢) قوله: "وفى الذكر الدية" يعنى الذكر الصحيح، أما ذكر العين والخصى والخنثى حكومة، وإنما وجبت الدية بقطع ذكر، لأنه يفوت بذلك منفعة الوطء، والإيلاج والرمى بالبول، ودفق الماء الذى هو طريق الإعلاق، وكذا فى الحشفة الدية كاملة، لأنها أصل فى منفعة الإيلاج والدفق. (الجوهرة)

(١٣) قوله: "وفى العقل . . . إلخ" لأن بذهاب العقل يتلف منفعة الأعضاء، فصار كتلف النفس، ولأن أفعال المجنون تجرى مجرى أفعال البهائم، وكذا إذا ذهب سمعه وبصره أو شمه أو ذوقه أو كلامه، وقد روى أن عمر رضى الله عنه قضى فى رجل واحد بأربع ديات ضرب على رأسه، فذهب عقله، وكلامه وسمعه وبصره، كذا فى "الجوهرة".

(١) لأنه يفوت به منفعة الجمال.

(٢) لما قلنا.

(٣) إبرو.

(٤) هذا إذا كان خطأ، أما إذا كان عمداً، ففيه القصاص، كما مر. (ع)

(٥) لما فيه من تفويت جنس المنفعة.

(٦) يعنى دية المرأة، وهى نصف دية الرجل. (ج)

(٧) قوله: "وفى أشفار . . . إلخ" جمع شفرة العين - بضم الشين - وهو حرف الجفن حيث ينبت الهدب، ويقال: بفتح الشين، كذا فى "رمز الحقائق" للعيني، وفى "المنتخب": أشفار جمع شفرة - بالضم - محل برآمدن موئى مؤه - انتهى -.

(٨) إذا قلعتها ولم تنبت.

(٩) قوله: عشر الدية لقوله ﷺ: "فى كل إصبع عشر من الإبل"، أخرجه الترمذى، وحسنه وصححه.

(١٠) يعنى صغيرها وكبيرها سواء. (ج)

(١١) قوله: "نصف دية الإصبع" لأن ما فى الإصبع ينقسم على أصلها، كما انقسم ما فى اليد على عدد الأصابع، والقطع والشل سواء، إذا ذهب منفعته بالجناية عليه. (الجوهرة النيرة)

(١٢) قوله: خمس . . . إلخ "وهو نصف عشر الدية، وإن كان من الدراهم فخمسة مائة درهم، وإنما قال:

والأضراس^(١) كلها سواء^(٢)، ومن ضرب عضوا، فأذهب منفعته، ففيه دية كاملة^(٣)، كما لو قطعه كاليد إذا شلت^(٤)، والعين إذا ذهب ضوءها .

والشجاج عشر^(٥): الحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسحقاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة .

ففى الموضحة القصاص إن كانت عمدا^(٦)، ولا قصاص فى بقية الشجاج^(٧)، وفى مادون الموضحة، ففيه حكومة عدل^(٨)، وفى الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر

خمس من الإبل لقوله عليه السلام فى حديث أبى موسى الأشعرى: «وفى كل سن خمس من الإبل»، رواه أبو داود، وقال فى "الهداية": هذا إذا كان خطأ، فإن كان عمدا، ففيه القصاص .

(١) جمع ضرس بالهندي: دازره .

(٢) لأنها متساوية فى المعنى . (ج)

(٣) لأن المقصود من العضو المنفعة، فذهب منفعته كذهب عينه . (ج)

(٤) خشك شد .

(٥) قوله: "والشجاج عشر" يعنى التى بالوجه والرأس، لأن ما سوى ذلك مما يقع فى البدن لا يقال له: شجة، وإنما يقال له: جراحة، وهى أى الشجاج الحارصة والدامعة والدامية... إلخ "فالحارصة: التى تحرس الجلد أى يخدمه، ولا يخرج منه الدم، مأخوذ من حرص القصار الثواب، إذا شقه فى الدق، والدامعة: التى يخرج منها ما يشبه الدم، وقيل: التى تظهر الدم ولا تسيله كالدمع فى العين، مأخوذة من الدمع سميت بها؛ لأن الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة، وقيل: لأن عينيه تدمعان بسبب ألم يحصل له منها، والدامية: التى يخرج منها الدم ويسيل وذكر المرغينانى أن الدامية هى التى تدمى من غير أن تسيل منها، هو الصحيح يروى عن أبى عبيد . والباضعة: التى تبضع اللحم أى تقطعه مأخوذة من البضع، وهو الشق، ومنه مبضع الفصاد، والمتلاحمة: هى التى تأخذ فى اللحم فتقطعه، ثم يتلاحم بعد ذلك أى يلتئم، ويتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤل إليه، وقال الأزهري: الأوجه أن يقال: اللاحمة أى القاطعة اللحم، والسحقاق: التى تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم تسمى تلك الجلدة السحقاق لحفتها ورقتها، ومنه قيل: للغنم الرقيق سماحيق .

والموضحة: هى التى توضح العظم أى تبينه، والهاشمة: هى التى تهشم العظم فوق الدماغ، وقيل: هى التى تصل إلى أم الرأس، وهى التى فيها الدماغ، وبعدها الدامعة: وهى التى تصل إلى الدماغ، وإنما لم يذكرها الشيخ لأن الإنسان لا يعيش معها فى الغالب، فلا معنى لذكرها، والمنقلة: هى التى تنقل العظم بعد الكسر أى تحوله، والآمة: هى التى تصل إلى أم الرأس، وهو الذى فيه الدماغ . (الجوهرة مع الزيادة من العيني وغيره)

(٦) لأن المماثلة فيها ممكنة، بأن تنتهى السكين إلى العظم فيساويان . (ج)

(٧) هذا بعمومه وإنما هو على رواية الحسن عن أبى حنيفة، وأما على ما ذكره محمد فمحمول على ما فوق الموضحة . (ج)

(٨) قوله: "حكومة عدل [لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن لهذا، فوجب اعتباره بحكم العدل]" لأنه ليس فيها أرش مقدر من جهة السمع، ولا يمكن إهدارها، فيجب فيها حكومة عدل، وهو مأثور عن إبراهيم

الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية^(١)، وفي الأمة ثلث الدية، وفي الجائفة^(٢) ثلث الدية^(٣)، فإن نفذت^(٤)، فهي جائفتان، ففيهما ثلثا الدية^(٥)، وفي أصابع اليد نصف الدية^(٦)، فإن قطعها مع الكف، ففيها نصف الدية^(٧)، وإن قطعها مع نصف الساعد، ففي الكف نصف الدية، وفي الزيادة حكومة عدل، وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل^(٨)، وفي عين الصبى^(٩) ولسانه وذكره، إذا لم يعلم صحته حكومة عدل^(٩)، ومن شجّ رجلا موضحة، فذهب عقله، أو شعر رأسه^(١٠)، دخل أرش الموضحة في الدية^(١١)، وإن

النخعي وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما، واختلفوا في تفسيرها. فقال الطحاوي: هي أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر، ثم يقوم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما، فإن كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب ثلاث عشر الدية، وإن كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية. وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية، لأن ما لا نص فيه يرد إلى المنصوص عليه.

وفي المحيط: والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر، فإن كان مقداره مثل نصف شجة لها أرش، أو ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة، وإن كان ربعها فربع. (من العيني)

(١) قوله: "نصف عشر الدية... إلخ" لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: "في الموضحة خمس من الإبل وفي الهاشمة عشرة وفي المنقلة خمس عشرة وفي الأمة"، ويروى المأمومة ثلث الدية. (العيني)

(٢) هي من الجراحة، وليست من الشجاج، وهي ما تصل إلى الجوف. (ج)

(٣) لقوله عليه الصلاة والسلام: "في الجائفة ثلث الدية". (العيني)

(٤) إلى الجانب الآخر.

(٥) قضى بذلك أبو بكر الصديق رضى الله عنه. (ج)

(٦) قوله: "نصف الدية" لأن في كل إصبع عشر الدية، فكان في الخمس نصف الدية. (الجوهرة)

(٧) لأن الكف تبع لها. (ج)

(٨) تشريفاً للآدمي؛ لأنها جزء من يده، لكن لا منفعة فيها، ولا زينة، وكذا السن الزائدة على

هذا. (ج)

(٩) قوله: "حكومة عدل" لأن المقصود من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحتها لا يجب الأرش الكامل بالشك، كذا في "الهداية"، ومعرفة الصحة في اللسان بالكلام، وفي الذكر بالحركة، وفي العين بما يستدل به على النظر، وقيل: في معرفة عين الصبى، إذا قوبل بها الشمس مفتوحة إن دمت، فهي صحيحة، وإلا فلا، واستهلال الصبى ليس بكلام، وإنما هو مجرد الصوت، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١٠) فلم يثبت.

(١١) قوله: "دخل... إلخ" لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء، فصار كما إذا أوصحه، أى شجّه موضحة، فمات، وأرش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر، حتى لو نبت يسقط، والدية تجب لفوات كل الشعر، وقد تعلقا بسبب واحد، وهو فوات الشعر بالشج، فدخل الجزء في الجملة أى في الكل، كما إذا قطع

ذهب سمعه، أو بصره، أو كلامه، فعليه أرش الموضحة مع الدية^(١)، ومن قطع إصبع رجل، فشلت أخرى إلى جنبها، ففيهما الأرض، ولا قصاص فيه^(٢) عند أبى حنيفة رحمه الله .

ومن قطع سنّ رجل، فنبت مكانها أخرى، سقط الأرض^(٣)، ومن شجّ رجلاً، فالتحمت الجراحة، ولم يبق لها أثر، ونبت الشعر، سقط الأرض^(٤) عند أبى حنيفة رحمه الله . وقال أبو يوسف رحمه الله: عليه أرش الألم^(٥)، وقال محمد رحمه الله: عليه أجره الطبيب^(٦)، ومن جرح رجلاً جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ^(٧)،

ومن قطع يد رجل خطأ، ثم قتل خطأ قبل البرء، فعليه الدية^(٨)، وسقط أرش اليد . وإن برئ^(٩)، ثم قتل، فعليه ديتان: دية نفس، ودية اليد، وكلّ عمد سقط فيه القصاص

إصبع رجل، فشلت يده، يجب أرش اليد، ويدخل أرش الإصبع فيه، كما صرح به فى "الهداية".

(١) قوله: "فعليه أرش الموضحة مع الدية" والفرق أن العقل ينتفع به جميع البدن، فإذا ذهب العقل كأنه ذهب كل البدن، فلو لم يدخل الموضحة لكان أن يجب الدية لأجل الجزء مرتين، لأن الدية تحب لأجل جميع الأجزاء، فلو وجب لأجل الجزء يلزم دية الجزئين فى حق جزء واحد، وهو جزء الغائب . فأما بالسمع والبصر: فلا يفوت جميع البدن، حتى إن الأصم والأعمى ينتفع بيده، فعلم أن بفواتهما لا يفوت جنس المنفعة، فلا يدخل أرش الموضحة فى الدية، فعلى هذا التقدير ينبغى أن لا يدخل الموضحة فى الدية إذا ذهب شعر الرأس؛ لأن الشعر لا ينتفع به جميع البدن إلا أن محل الموضحة والشعر واحد، فجاز أن يدخل الموضحة فى موجب الشعر، فأما محل السمع والبصر غير محل الموضحة، فلا يدخل الموضحة فى موجبهما . (الفاتح)

(٢) والدليل فى المطولات .

(٣) لأن الجناية زالت معنى . (العينى)

(٤) لزوال الشين . (ج)

(٥) وهو حكومة عدل . (ج)

(٦) قوله: "أجره الطبيب" لأنه إنما لزم أجره الطبيب، وثمر الدواء بفعله، فصار كأنه أخذ ذلك من ماله . (الجوهرة)

(٧) قوله: "لم يقتص" . إلخ لما روى أنه عليه السلام نهى أن يقتص من جرح، حتى يبرأ صاحبه، رواه أحمد والدارقطنى، فلأن الجرح معتبر بما يؤول إليه، فربما يسرى إلى النفس، فوجب حكمها، فيجب أن ينتظر به ذلك . (الجوهرة وتكملة البحر الرائق)

(٨) قوله: "فعليه الدية، وسقط أرش اليد، لأن الجناية من جنس واحد له لكون كل منهما خطأ، والموجب واحد وهو الدية، وإنها بدل النفس بجميع أجزائها، فدخل الطرف فى النفس، فكأنه قتل ابتداء . (الجوهرة وغيرها)

(٩) كذا فى نسخة قديمة قلمية .

بشبهة، فالدية في مال القاتل^(١)، وكلّ أرش وجب بالصلح والإقرار، فهو في مال القاتل^(٢)، وإذا قتل الأب ابنه عمداً، فالدية في ماله في ثلاث سنين^(٣)، وكلّ جنائية اعترف بها الجاني، فهي في ماله^(٤)، ولا يصدق على عاقلته، وعمد الصبيّ والمجنون^(٥) خطأ^(٦)، وفيه الدية على العاقلة^(٧)، ومن حفر بئراً^(٨) في طريق المسلمين^(٩)، أو وضع حجراً، فتلف بذلك^(١٠) إنسان، فديته على عاقلته^(١١)، وإن تلف به بهيمة، فضمانها في ماله^(١٢)، وإن أشرع^(١٣) في الطريق روشناً، أو ميزاباً، فسقط على إنسان فعطب^(١٤)، فالدية على عاقلته^(١٥)،

(١) لا على العاقلة، يعني في ثلاث سنين، لما روى ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً: "لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً، ولا صلحاً، ولا اعترافاً". (العيني وغيره)

(٢) قوله: "فهو في مال القاتل" فإن الذي يجب بالصلح، إنما وجب بعقد، والعاقلة لا تحتل ما وجب بالعقد، وإنما تحتل ما وجب بالقتل، كذا في "الزيلعي"، ولقوله عليه السلام: "لا تعقل العواقل عمداً" الحديث، وهذا عمد، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "في ثلاث سنين" وقال الشافعي: تجب حالة، لنا أنه مال واجب بالقتل، فيكون مؤجلاً كدية الخطأ وشبه العمد، وهذا لأن القياس يأبى تقوّم الأدمى بالمال لعدم التماثل بين المال والأدمى، والتقوّم ثبت بالشرع، وقد ورد الشرع به مؤجلاً لا معجلاً، فلا يعدل عنه لا سيما إلى زيادة، ولما لم يجز التغليظ باعتبار العمدية قدراً، لا يجوز وصفاً. (من المعبرات)

(٤) قوله: "فهو في ماله..." إلخ وتكون في ماله حالاً، لأنه مال التزمه بإقراره، فلا يثبت التأجيل فيه إلا بالشرط، كذا في "الجوهرة النيرة".
(٥) المعتوه.

(٦) قوله: "خطأ" لقول على رضي الله عنه: عمدته وخطؤه سواء في مجنون صال على رجل بسيف فضربه، والصبي مظنة الرحمة، والدية على عاقلته إذا كان الواجب قدر نصف العشر، أو أكثر بخلاف ما دونه كما في البالغ العاقل، كذا في "رمز الحقائق".

(٧) ولا يحرم الميراث؛ لأن حرمان الميراث عقوبة، وهما ليسا من أهلها. (ج)

(٨) مراده حفر بئر لم يكن في ملكه حتى إذا حفر في ملكه، لا ضمان عليه. (الفتح)

(٩) قوله: "في طريق المسلمين" المراد بالطريق في الكتب الطريق في الأمصار دون الفيافي والصحارى، لأنه لا يمكن العدول عنه في الأمصار غالباً دون الصحارى، كذا في "الدر المختار".

(١٠) أي البئر والحجر.

(١١) هذا إذا لم يتعمّد الواقع المرور، كذا في "المجتبى".

(١٢) قوله: "في ماله" لأنه متعدّ فيه، فيضمن ما يتولد من تعديه غير أن العاقلة يتحمل النفس دون المال، فكان ضمان البهيمة في ماله، كذا في "الهداية".

(١٣) أشرع باباً إلى الطريق كشادر را بسوى شاه را.

ولا كفارة على حافر البئر^(١)، وواضع الحجر، ومن حفر بئرا في ملكه، فعطب بها إنسان لم يضمن^(٢)، والراكب ضامن لما أوطأت الدابة، وما أصابته بيدها، أو كدمت^(٣)، ولا يضمن ما نفحت^(٤) برجلها أو ذنبها، فإن راثت، أو بالت في الطريق، فعطب به إنسان لم يضمن^(٥)، والسائق^(٦) ضامن لما أصابته بيدها أو رجلها^(٧)، والقائد^(٨) ضامن لما أصابته بيدها دون رجلها، ومن قاد قطارا^(٩)، فهو ضامن لما أوطأ^(١٠)، فإن كان معه سائق، فالضمان عليهما^(١١)، وإذا جنى العبد جنائية خطأ^(١٢) قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها، أو تفديه^(١٣)، فإن

(١٤) هلك.

(١٥) قوله: "على عاقلته" لأن المشرع سبب لتلفه متعدي بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل، كذا في "الهداية". قال في "الجوهرة" على وجهين: أصابه الطرف الداخل الذي هو في الحائط لم يضمن؛ لأنه غير معتد، لأنه وضعه في ملكه، وإن أصابه الطرف الخارج ضمن، ولا كفارة عليه، ولا يحرم الميراث، وإن أصابه الطرفان جميعا ضمن النصف، وإن لم يعلم أى الطرفين أصابه، فالقياس أن لا يضمن للشك، وفي الاستحسان: يضمن النصف.

(١) قوله: "ولا كفارة على..." إلخ "لأن الكفارة يتعلق بالقتل، وهذا ليس بقاتل، لأنه قد يستحيل أن يكون قاتلا بدليل أنه قد يقع في البئر، ويتغير بالحجر بعد موت الفاعل بذلك هو ممن لا يصح منه الفعل، فلماذا قالوا: إنه لا يحرم الميراث لهذه العلة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) لأنه غير متعدي ملكه. (ج)

(٣) الكدم بالقم بمقدم الأسنان.

(٤) قوله: "ما نفحت" يقال: نفحت الدابة إذا رمت بحافرها، وهذا إذا كانت تسير، لأنه لا يمكنه الاحتراز عنه مع السير، أما إذا وقفها في الطريق فهو ضامن في ذلك كله في النفحة بالرجل والذنب، لأنه متعدي بالإيقاف وشغل الطريق. (الجوهرة مع الزيادة)

(٥) قوله: "لم يضمن" لأنه من ضرورات السير لا يمكنه الاحتراز عنه. (الجوهرة)

(٦) سوق: راندن.

(٧) قوله: "لما أصابت..." إلخ "قال في" الكفاية": المراد بقوله: "لما أصابت" بيدها، أو برجلها النفحة لا الوطء، لأنه لا خلاف لأحد في أنه يضمن فيه السائق والقائد، وإنما الخلاف في النفحة.

(٨) قود - بالفتح - : از پیش کشیدن.

(٩) بالكسر: قطار الإبل تقطر على نسق واحد.

(١٠) لأنه مقرب له إلى الجناية.

(١١) أى القائد والسائق لاشتراكهما في ذلك. (ج)

(١٢) قيد بالخطأ؛ لأنه إذا قتل رجلا عمدا، وجب إليه القصاص. (ج)

(١٣) قوله: "قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه" أى تعطى الأرض لا القيمة بقول ابن عباس رضى الله

دفعه^(١) ملكه ولى الجناية، وإن فداه، فداه بأرشها^(٢)، فإن عاد^(٣)، فجنى، كان حكم الجناية الثانية حكم الأولى، فإن جنى جنايتين قيل لمولاه: إما أن تدفعه إلى ولى الجنايتين يقتسمانه على قدر حقوقهما .

وإما أن تفديه بأرش كل واحدة منهما، وإن أعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن^(٤) المولى الأقل من قيمته ومن أرشها، وإن باعه، أو أعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الأرش^(٥)، وإذا جنى المدبر أو أم الولد جناية ضمن المولى^(٦) الأقل من قيمته ومن أرشها^(٧)، فإن جنى جناية أخرى، وقد دفع المولى قيمته إلى الولى الأول بقضاء، فلا شيء عليه^(٨)، ويتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الأولى، فيشاركه فيما أخذ^(٩)، وإن كان المولى دفع القيمة بغير قضاء، فالولى^(١٠) بالخيار إن شاء اتبع المولى^(١١)، وإن شاء

عنه: إذا جنى العبد، فمولاه بالخيار إن شاء دفعه، وإن شاء فداه. (من حاشية الفاتح شرح القدورى)

(١) أى المولى العبد الجانى .

(٢) أى بأرش الجناية .

(٣) قوله: "فإن عاد" معناه بعد الفداء، لأن المولى لما فداه، فقد أسقط الجناية عن رقبته، فكأنها لم تكن .

(الجوهرة)

(٤) قوله: "ضمن" لأنه لما لم يعلم لم يكن مختاراً للفداء إلا أنه استهلك رقبة تعلق بها حق ولى الجناية، فيلزمه الضمان، وإنما لزمه الأقل، لأن الأرش إن كان أقل فليس عليه سواه، وإن كانت قيمة العبد أقل فلم يتلف بالعتق سواها، كذا فى "الجوهرة" .

(٥) لأنه صار مختاراً للفداء كاملاً . (الفاتح)

(٦) قوله: "ضمن المولى" لما روى عن أبى عبيدة أنه قضى بجناية المدبر على مولاه، كذا فى "الهداية"، وإنما يجب الأقل من قيمة المدبر ومن أرش الجناية، لأنه لا حق لولى الجناية فى أكثر من الأرش، ولا منع من المولى فى أكثر من القيمة إذا كان الأرش أكثر من القيمة، ولا تخيير بين الأقل والأكثر، لأنه لا يفيد فى جنس واحد لا اختياره الأقل لا محالة، ويعتبر قيمة المدبر يوم جنى لا يوم التدبير - والله أعلم - . (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "الأقل من قيمته ومن أرشها" هكذا عبارة المتن فى النسخ الصحيحة التى بأيدينا، فى "الجوهرة النبيرة": الأقل من قيمتها ومن أرش جنايتها، وذلك فى أم الولد ثلث قيمتها، وفى المدبر الثلثان .

(٨) لأنه مجبور على الدفع . (ج)

(٩) والدليل فى المطولات .

(١٠) أى ولى الجناية الثالثة .

(١١) قوله: "إن شاء اتبع المولى" أى بنصف القيمة فى ذمته لدفعه حقه بلا إذنه، ثم رجع المولى على

اتَّبَعَ وَلِيَ الْجَنَایَةِ الْأُولَى^(١)، وَإِذَا مَالَ الْخَائِطُ إِلَى طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَطُولِبَ صَاحِبُهُ بِنَقْضِهِ، وَأُشْهِدَ عَلَيْهِ^(٢)، فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مَدَّةٍ يَقْدَرُ عَلَى نَقْضِهِ حَتَّى سَقَطَ^(٣)، ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِهِ مِنْ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ^(٤)، وَيَسْتَوِي أَنْ يَطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ، أَوْ ذِمِّيٌّ^(٥)، وَإِنْ مَالَ إِلَى دَارِ رَجُلٍ، فَالْمَطَالِبَةُ لِمَالِكِ الدَّارِ خَاصَّةً^(٦)، فَإِذَا اصْطَدَمَ^(٧) فَارْسَانِ فَمَاتَا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٨) دِيَّةُ الْآخَرِ^(٩).

وَإِذَا قَتَلَ رَجُلٌ عَبْدًا خَطَأً، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ، وَلَا تَزَادُ عَلَى عَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ عَشْرَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ، أَوْ أَكْثَرَ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِعَشْرَةِ آلَافٍ إِلَّا عَشْرَةً^(١٠)، وَفِي الْأَمَةِ^(١١) إِذَا الْأُولَى، لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّهُ اسْتَوْفَى مِنْهُ زِيَادَةً عَلَى مَقْدَارِ حَقِّهِ، كَذَا فِي "الْعَنَایَةِ"، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَقَالَا: لَا شَيْءَ عَلَى الْمَوْلَى.

(١) قَوْلُهُ: "وَإِنْ شَاءَ اتَّبَعَ وَلِيَ الْجَنَایَةِ الْأُولَى" بِقَبْضِ حَقِّهِ ظُلْمًا، وَإِنَّمَا خَيْرٌ فِي التَّضْمِينِ، لِأَنَّ الثَّانِيَةَ مَقَارَنَةً مِنْ وَجْهِ حَتَّى يَشَارِكَهُ، وَمَتَأَخَّرَةً مِنْ وَجْهِ حَتَّى تَعْتَبَرَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ الْجَنَایَةِ الثَّانِيَةِ فِي حَقِّهَا، فَتَعْتَبَرُ مَقَارَنَةً فِي حَقِّ التَّضْمِينِ أَيْضًا، أَفَادَهُ فِي "الْكَفَايَةِ"، كَذَا فِي "الْهِدَايَةِ".

(٢) أَى عَلَى الطَّبِّ.

(٣) الْخَائِطُ.

(٤) قَوْلُهُ: "ضَمِنَ [اسْتَحْسَانًا]... إلخ" وَإِنْ لَمْ يَطَالِبْ بِنَقْضِهِ، حَتَّى تَلَفَ بِهِ إِنْسَانٌ أَوْ مَالٌ لَمْ يَضْمِنْ، وَهَذَا إِذَا كَانَ بِنَاءَهُ مِنْ أَوَّلِهِ مُسْتَوِيًا، لِأَنَّ أَصْلَ الْبِنَاءِ فِي مَلِكِهِ، فَلَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا، وَالْمِيلُ حَصَلَ بِغَيْرِ فَعْلِهِ، فَلَا يَضْمِنْ، وَأَمَّا إِذَا بَنَاهُ فِي ابْتِدَاءٍ مَائِلًا ضَمِنَ مَا تَلَفَ بِسُقُوطِهِ سِوَاءَ طُولِبَ بِهِدْمِهِ أَوْ لَا، لِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ بِالْبِنَاءِ فِي هَوَاءٍ غَيْرِهِ، ثُمَّ مَا تَلَفَ مِنْ نَفْسٍ، فَهُوَ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَمَا تَلَفَ مِنْ مَالٍ، فَهُوَ فِي مَالِهِ، كَذَا فِي "الْجَوْهَرَةِ النَّبِيَّةِ".

(٥) قَوْلُهُ: "وَيَسْتَوِي أَنْ يَطَالِبَهُ بِنَقْضِهِ مُسْلِمٌ أَوْ ذِمِّيٌّ" لِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ شُرَكَاءُ فِي الْمُرُورِ، فَيَصِحُّ التَّقَدُّمُ إِلَيْهِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا، مَكَاتِبًا كَانَ أَوْ مَدْبِرًا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا. (الْجَوْهَرَةُ النَّبِيَّةُ)

(٦) لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا سَكَانٌ، فَلَهُمْ أَنْ يَطَالِبُوهُ، سِوَاءَ سَكَنَ بِهَا أَوْ عَارِيَةً. (ج)

(٧) أَى تَضَارَبًا بِالْجَسَدِ، كَذَا فِي "رَدِّ الْمُحْتَارِ".

(٨) لَوْ كَانَ الْاصْطِدَامُ خَطَأً، كَذَا فِي "الْغُرَرِ".

(٩) قَوْلُهُ: "دِيَّةُ الْآخَرِ" هَذَا إِذَا كَانَ الْاصْطِدَامُ خَطَأً، أَمَّا إِذَا كَانَ عَمْدًا، فَعَلَى عَاقِلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَ دِيَّةِ الْآخَرِ، وَالْفَرْقُ أَنَّ فِي الْخَطَأِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَاتَ مِنْ صَدْمَةِ صَاحِبِهِ، لِأَنَّ الْمَوْتَ مُضَافٌ إِلَى فَعْلٍ صَاحِبِهِ، لِأَنَّ فَعْلَهُ فِي نَفْسِهِ مَبَاحٌ، وَهُوَ الْمَشْيُ فِي الطَّرِيقِ، فَلَا يَصْلُحُ سَبِيلًا لِلضَّمَانِ، وَيَكُونُ مَا لَزِمَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى عَاقِلَتِهِ فِي ثَلَاثِ سَنِينَ، أَمَّا إِذَا اصْطَدَمَا عَمْدًا فَمَاتَا، فَإِنَّهُمَا مَاتَا بِفَعْلَيْنِ مُحْظُورَيْنِ، وَقَدْ مَاتَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِفَعْلِهِ وَفَعْلٍ غَيْرِهِ. (الْجَوْهَرَةُ)

(١٠) دِرَاهِمٍ.

زادت قيمتها على الدية، يجب خمسة آلاف إلا عشرة^(١)، وفي يد العبد نصف قيمته^(٢) لا يزداد على خمسة آلاف^(٣) إلا خمسة، وكل ما يقدر من دية الحر^(٤)، فهو مقدّر من قيمة العبد، وإذا ضرب رجل بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، فعليه غرة^(٥)، والغرة: نصف عشر الدية، فإن ألقته حيا، ثم مات، ففيه دية كاملة^(٦)، وإن ألقته ميتا، ثم ماتت الأم، فعليه دية وغرة^(٧)، وإن ماتت، ثم ألقته ميتا، فلا شيء في الجنين^(٨).

وما يجب في الجنين موروث عنه^(٩)، وفي جنين الأمة^(١٠) إذا كان ذكرا نصف عشر

(١١) ويكون ذلك على العاقلة في ثلث سنين على قولهما، وقال أبو يوسف: تجب قيمته بالغة ما بلغت. (ج)

(١) قوله: "إلا عشرة" وفي رواية: ينقص خمسة دراهم، وهذا كله عندهما، وقال أبو يوسف والشافعي: تجب قيمة العبد والأمة بالغة ما بلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضي الله عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمة بالغة ما بلغت، ولأنه الضمان باعتبار مالية الأدمية، ولهذا تجب للمولى وهو لا يملك إلا من حيث المالية، فصار كسائر الأموال. وللإمام أعظم ومحمد رحمهما الله قوله تعالى: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ﴾ وجه الاستدلال أنه تعالى سمي الواجب في قتل المؤمن خطأ دية، والعبد مؤمن قتل خطأ، فيجب فيه الدية، والدية اسم لما يجب لمقابلة الأدمية، لا بمقابلة المال، فثبت بدلالة الآية أن العبد مضمون بمقابلة الأدمية، ولا يزداد على تقدير الشرع وينقص عنها بأثر عبد الله بن مسعود رضي الله عنه لنقصان الرق فيه لثلا يلزم التسوية بين الكامل والناقص، والدليل على أن معنى الأدمية راجع فيه أن أكثر تكاليف الشرع متوجهة عليه بالإجماع من حيث الأدمية، ولهذا وجب القصاص بقتله بالإجماع مطلقا على قول أبي يوسف، وفيما إذا كان القاتل عبدا عند الشافعي وما روياه من الأثر معارض بأثر ابن مسعود رضي الله عنه لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم، والأثر في المقدرات كالخبر إذا يعرف لإسماعا، ولأن آدميته أنقص فيكون بدلها أقل كالمرأة والجنين. (من الفتح باختصار)

(٢) إنما قدر النقصان بها؛ لأن لها أصلا في الشرع من تقدير نصاب السرقة والمهر. (ج)

(٣) مفعول ما لم يسم والضمير يرجع إلى النصف، والمعنى وفي يد العبد نصف قيمته لا يزداد نصف قيمته على خمسة آلاف إلا خمسة.

(٤) قوله: "وكل ما يقدر... إلخ" يعني أن ما وجب فيه من الحر الدية، فهو من العبد فيه القيمة، وما وجب في الحر منه نصف الدية، ففيه من العبد نصف القيمة. (الجوهرة)

(٥) استحسانا لأنه ﷺ قال في الجنين: «غرة عبد وأمة قيمته خمس مائة» ويروى: «أو خمس مائة».

(٦) وتجب على العاقلة. (ة)

(٧) الدية بقتل الأم، والغرة بإتلاف الجنين. (ج)

(٨) قوله: "فلا شيء في الجنين [وتجب دية الأم. (ج)]" هكذا عبارة المتن في "الجوهرة النيرة" وبعض

النسخ، وفي البعض: فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، والمفهوم واحد.

(٩) قوله: "موروث عنه" لأنه بدل نفسه، والبدل عن المقتول لورثته. (الجوهرة)

قيمته لو كان حيًّا، وعشر قيمته إن كان أنثى^(١)، ولا كفارة في الجنين^(٢)، والكفارة في شبه العمد والخطأ عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام^(٣).

باب القسامة^(٤)

وإذا وجد القتل في محلّة، لا يعلم من قتله، استحلف خمسون رجلاً منهم^(٥)،

(١٠) قوله: "وفي جنين الأمة إذا كان... إلخ" صورته إذا كانت قيمة الجنين الذكر لو كان حيًّا عشرة دنائير، فإنه يجب نصف دينار، وإن كان أنثى قيمتها عشرة يجب دينار كامل، فإن قيل: في هذا تفضيل الأنثى على الذكر في الأرض، وذلك لا يجوز. قلنا: كما لا يجوز التفضيل، فكذا لا يجوز التسوية أيضاً، وقد جازت التسوية ههنا بالاتفاق، فكذا التفضيل، وهذا لأن الوجوب باعتبار صفة النشوء لا باعتبار صفة المالكية؛ إذ لا مالكية في الجميع، والأنثى في معنى النشوء تساوى الذكر، وربما تكون أسرع نشوء كما بعد الانفصال، فلهذا جوزنا تفضيل الأنثى على الذكر، كذا في "الجوهرة".

(١) يعنى المملوكة والمذبرة، أما جنين أم الولد يجب ما يجب في جنين الحرة. (ج)

(٢) لأنها عرفت في النفوس الكاملة، والجنين ناقص بدليل نقصان ديته. (ج)

(٣) لأن الله تعالى لم يذكره في كفارة القتل وإنما ذكر العتق والصوم لا غير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(٤) قوله: "باب القسامة" لما كان أمر القتل في بعض الأحوال يؤول إلى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة، كذا في "العناية"، وهى في اللغة: بمعنى القسم.

قال العلامة نوح: اختلف أهل اللغة في القسامة قال بعضهم: إنها مصدر، واختاره ابن الأثير في نهايته حيث قال: القسامة -بالفتح- اليمين كالقسم، ثم قال: وقد أقسم قسماً وقسامة إذا حلف، وقال بعضهم: إنها اسم مصدر واختاره المطرزي في "المغرب" يث قال: القسم اليمين يقال: أقسم بالله إقساماً. وقولهم: حكم القاضى بالقسامة أقسم منه وضع موضع الأقسام واختار العيني في "شرح الكنز" الأول، واختار ملا مسكين الثانى. وفي الشرع: اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص، وهو وجود القتل في المحلة، أو ما فى معناها عما هو ملك لأحد، أو فى يد أحد، وعدد مخصوص وهو خمسون يميناً، وعلى شخص مخصوص أى مخصوص النوع، وهو الرجل الحر البالغ العاقل المالك المكلف ولو امرأة الحرة ولو يدا كمكاتب.

إذا وجد القتل في محل مملوك، وهذا إشارة إلى بعض الشروط على وجه مخصوص، وإشارة إلى باقى الشروط منها كون العدد خمسين، وتكرار اليمين إذا لم يتم العدد، وقولهم فيها: بالله ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، وكونه بعد الدعوى والإنكار، وبعد طلبها إذ لا تجب اليمين بدون ذلك، وكون الميت من بنى آدم، ووجود أثر القتل فيه، وأن لا يعلم قاتله، فقد تضمن ما ذكرنا بيان معنى القسامة وسببها وشرطها، وركنها إجراء اليمين المذكورة على لسانه، وحكمها القضاء بوجوب الدية إن حلفوا، والحبس إلى الحلف إن أبوا، إن ادعى الولي العمدة وبالدية عند النكول إن ادعى خطأ، ومحاسنها خطر الدماء، وصيانتها عن الإهدار، وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص، ودليل شرعيتها الأحاديث الواردة فى الباب المذكورة فى "الهداية" وشرحها، فليذكر ثمه، كذا فى "الدر المختار".

(٥) أى يختار من القوم من يحلفهم.

يتخيرهم الولي بالله^(١) ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، فإذا حلفوا، قضى على أهل المحلة^(٢) بالدية، ولا يستحلف الولي، ولا يقضى عليه بالجناية وإن حلف^(٣)، وإن أبى واحد منهم حبس حتى يحلف، وإن لم يكمل أهل المحلة، كررت الأيمان عليهم^(٤)، حتى يتم خمسين يمينا^(٥)، ولا يدخل في القسامة صبي، ولا مجنون، ولا امرأة^(٦)، ولا عبد^(٧)، وإن وجد ميت لا أثر به، فلا قسامة، ولا دية، وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه^(٨)، أو دبره^(٩)، أو فمه^(١٠)، فإن كان يخرج من عينيه، أو أذنيه، فهو قتيل^(١١)، وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل، فالدية على عاقلته دون أهل المحلة^(١٢)، وإن وجد القتيل في دار إنسان، فالقسامة عليه^(١٣)، والدية على عاقلته^(١٤)، ولا يدخل^(١٥) السكّان في القسامة مع

(١) متعلق باستحلف.

(٢) أى عاقلة أهل المحلة؛ لما روى أن عمر رضى الله عنه قضى هكذا. (الفاتح)

(٣) خلافا لما لك.

(٤) قوله: "وإن لم يكمل أهل المحلة كررت الأيمان... إلخ" يعنى إن لم يتم عدد أهل المحلة، بل نقصوا عن خمسين كرر الحلف عليهم حتى يتم خمسون يمينا، فإن كان واحد حلف خمسين يمينا، وذلك لأن الخمسين وجبت بالنص، فيجب تمامه ما أمكن، ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص، لأن عمر رضى الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلا، فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين، ثم قضى بالدية، وعن شريح والنخعي رضى الله عنهما مثل ذلك، وإن كان العدد كاملا فأراد الولي أن يكرر على أحدهم ليس له ذلك، لأن المصير إلى التكرار ضرورة الإكمال، وقد كمل. (من "التكملة" و"الهداية")

(٥) لأن الخمسين واجب بالسنة، فيجب إتمامها. (ج)

(٦) لأنهم ليسوا لها أهلا.

(٧) ولا مدبر ولا مكاتب.

(٨) لأنه رعاف. (ج)

(٩) لأنه علة. (ج)

(١٠) لأنه قىء السوداء لا يدل على القتل. (ج)

(١١) لأن الظاهر أن هذا يكون من ضرب شديد. (ج)

(١٢) قوله: "دون أهل المحلة" لأن دابته في يده كداره، وكذا إذا كان قائدها، أو راکبها، قال الإمام

خواهر زاده: إذا كان ليسوقها سرا مستحشا، أما إذا ساقها نهارا جهارا، فلا شىء عليه. (الجوهرة النيرة)

(١٣) قوله: "فالقسامة عليه" لأن الدار في يده، فصار صاحب الدار مع أهل المحلة بمنزلة أهل المحلة مع

أهل المصتر، فلما لم يدخل أهل المصتر مع أهل المحلة، كذلك لا يدخل أهل المحلة مع صاحب الدار في القسامة، كذا في "شرح الأقطع".

الملاك عند أبي حنيفة رحمه الله^(١)، وهي^(٢) على أهل الخطة^(٣) دون المشتريين، ولوبقى منهم^(٤) واحد، وإن وجد القتل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب^(٥) والملاحين، وإن وجد في مسجد محلّة، فالقسامة على أهلها^(٦)، وإن وجد في الجامع والشارع الأعظم^(٧)، فلا قسامة فيه^(٨)، والدية على بيت المال .

وإن وجد في برية ليس بقربها عمارة، فهو هدر^(٩)، وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما^(١٠)، وإن وجد في وسط الفرات يمرّ بها الماء، فهو هدر^(١١)، وإن كان محتبساً

(١٤) لأن نصرته منهم، وقوته منهم . (ج)

(١٥) بإجارة أو إعارة، يعنى إذا كان في المحلة سكان وملاك .

(١) قوله: "عند أبي حنيفة" وهو قول محمد، وقال أبو يوسف: هو عليهم جميعاً، لأن ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى ألا ترى أنه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وإن كانوا سكاناً بخير، ولهما أن المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان، لأن سكنى المالك ألزم، وقرارهم أدوم، فكانت ولاية التدبير إليهم، فليتحقق التقصير منهم، وأما أهل خير فالنبي عليه السلام أقرهم على إهلاكهم - فهم كانوا ملاكاً - وكان يأخذ منهم على وجه الخراج أى خراج المقاسمة، كذا في "الهداية".

(٢) قوله: "وهي على أهل الخطة [هو المكان المخطط لبناء دار، وغير ذلك من العمارات]... إلخ" وهذا قولهما، وقال أبو يوسف: الكل مشتركون، لأن الضمان يجب بترك الحفظ، وقد استوا فيه، ولهما أن صاحب الخطة أصيل، والمشتري دخيل، وولاية التدبير إلى الأصيل، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "أهل الخطة" أى هي على أصحاب الأملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغائين بخط خط لتمييز أنصباؤهم، كذا في "الكفاية".

(٤) أى من أهل الخطة وإن لم يبق أحد منهم، فهي على المشتريين الملاك دون السكان عندهما؛ لأن الولاية انتقلت إليهم . (الجوهرة)

(٥) لأنها - أى السفينة - فى أيديهم، والمالك وغيره فى ذلك سواء . (ج)

(٦) لأن التدبير فى المسجد إليهم .

(٧) شاه راه بزرگ .

(٨) قوله: "فلا قسامة فيه" لأنه أى المسجد الجامع أو الشارع الأعظم العامة لا يختص به واحد منهم، لأن المقصود بالقسامة نفى تهمة القتل، وذلك لا يتحقق فى جماعة المسلمين، وكذا الجور للعامة، ومال بيت المال مال عامة المسلمين .

(٩) قوله: "فهو هدر" وكذا إذا كانت البرية بحيث لو صاح فيها صائح لم يسمعه أحد من أهل المصر، ولا من أهل القرى أما إذا كان يسمع منه الصوت، فالقسامة والدية على أقرب القرى إليها، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١٠) لما روى أنه ﷺ مرّ فى قتيل، وجد بين قريتين، بأن يذرع، فوجد أحدهما أقرب بشير، ففضى بالقسامة . (تكملة البحر الرائق)

بالشاطئ، فهو على أقرب القرى من ذلك المكان^(١)، وإن ادعى الولي القتل على واحد من أهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم^(٢)، وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت^(٣) عنهم. وإذا قال المستحلف: قتله فلان استحلف^(٤) بالله ما قتل ولا علمت له قاتلا غير فلان، وإذا شهد اثنان من أهل المحلة على رجل من غيرهم أنه قتله لم تقبل شهادتهما^(٥).

كتاب المعاقل^(٦)

الدية فى شبه العمد والخطأ، وكل دية^(٧) وجبت بنفس القتل^(٨) على العاقلة،

- (١١) قوله: "فهو هدر" لأن الفرات ليس فى يد أحد، فهو كالمفازة المنقطعة. (الجوهرة وغيرها).
- (١) لأنهم يستقون منه، ويوردون دوابهم إليهم. (ج)
- (٢) قوله: "لم تسقط [ولا دية عواقلهم]... إلخ" لأن وجوب القسامة عليهم دليل على أن القاتل منهم، فتعينه واحدا منهم لا ينافى ابتداء الأمر، لأنه منهم، وعن محمد: تسقط، فإن دعواه على واحد إبراء للباقيين. (الجوهرة)
- (٣) القسامة والدية؛ لأنه صار ميرثا لهم.
- (٤) قوله: "استحلف" لأنه يريد إسقاط الخصومة عن نفسه، بقوله: فلا يقبل، فيحلف؛ لأنه لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين، فبقى حكم من سواه فيحلف عليه.
- (٥) قوله: "لم تقبل شهادتهما [هذا عند أبى حنيفة، وعندهما: تقبل]" لأن الولي يدعى القتل عليهم قال النبى عليه السلام: "لا شهادة عليهم" الحديث. (الفتح)
- (٦) قوله: "كتاب المعاقل" لما كان موجب القتل الخطأ، وما فى معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد، فذكرها وأحكامها فى هذا الكتاب، كذا فى المنح.
- قوله: "المعاقل" كذا ترجم فى عامة المعترات، وفيه أنه إذا كانت جمع معقلة كمكارم جمع مكرمة، وهى الدية لزم التكرار، لأن أقسام الديات مر مستوفى، والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم وأحكامهم، وهم العاقلة، فالمناسب أن يترجم بالعواقل، لأنه جمع عاقلة، كذا فى الطورى والشرنبلالية. ويمكن الجواب من وجوه: الأول: أن المعاقل جمع معقلة، وهى مصدر وظرف، والمراد ههنا موضع الدية، وهو الذى وجب عليه الدية، فعلى هذا العواقل والمعاقل واحد، والثانى: أنه على تقدير مضاف، أى أهل المعاقل، فيكون من مجاز الحذف، والثالث: إن أراد بالمعاقل ههنا أهلها من إطلاق الحال على المحل، فيكون من المجاز العقلى، وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أى تمسكه، ومنه العقل، لأنه يمنع القبانح، أو لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولى المقتول، ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة، وإن كانت دراهم أو دنائير، كذا فى "الألقانى" و"الفتح" و"الفتح".
- (٧) مبتدأ.

(٨) قوله: "بنفس القتل" احتزبه عما تجب بالصلح وبسبب الأبوة، فهى فى مال القاتل لا على المعاقلة.

والعاقلة^(١) أهل الديوان^(٢) إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين^(٣)، فإن خرجت العطايا^(٤) في أكثر من ثلاث سنين^(٥)، أو أقل أخذ^(٦) منها، ومن لم يكن من أهل الديوان فعاقلته قبيلته^(٧) تقسّط^(٨) عليهم في ثلاث سنين لا يزداد الواحد على أربعة دراهم^(٩) في كل سنة درهم ودانقان، وينقص منها^(١٠)، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضمّ إليهم أقرب القبائل^(١١) إليهم، ويدخل القاتل^(١٢) مع العاقلة، فيكون فيما يؤدّى كأحدهم، وعاقلة السمعتى قبيلة مولا^(١٣)، ومولى السموالة يعقل عنه مولا^(١٤)ه وقبيلته، ولا تتحمّل العاقلة^(١٥)

(١) العاقلة الذين يؤدون العقل أى الدية.

(٢) قوله: "أهل الديوان" الجريدة من دون الكتب، إذ أجمعه، لأنها قطع من القراطيس مجموعة، ويروى أن عمر أول من دون الدواوين أى رتب الجرائد للولادة والقضاة، ويقال: فلان من أهل الديوان أى ممن أثبت اسمه في الجريدة، كذا في "العناية". وفي "الهداية": أهل الديوان أهل الرابات، وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان، وهذا عندنا، وقال الشافعي: الدية على أهل العشيرة، دليلنا قضية عمر، فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان، وذلك بمحض من الصحابة من غير تكبير منهم، فصار إجماعاً. (رمز)

(٣) قوله: "يؤخذ من عطاياهم [أى من ثلث عطاياهم] في ثلاث سنين" أى تؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان في ثلاث سنين، كذا روى عن النبي ﷺ، وحكى عن عمر رضى الله عنه، ويعتبر ثلاث سنين من وقت القضاء، لا من وقت القتل. والعطاء اسم لما يخرج للجندى من بيت المال في السنة مرة أو مرتين، والرزق ما يخرج في كل شهر، وقيل: ما يعطى يوماً بيوم. (في "الجوهرة" و"العنى" و"ملا مسكين")

(٤) الثلث.

(٥) قوله: "في أكثر..." إلخ" مثل أن يخرج عطاياهم الثلاث في ست سنين، يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية، كذا في "العناية".

(٦) الدية.

(٧) لأن نصرته بهم، وهى المعتبرة لحصول المقصود، وهو التفريق في الأعطيات.

(٨) فى التعامل.

(٩) قوله: "لا يزداد الواحد..." إلخ" فى هذا إشارة إلى أنه لا يزداد على أربعة من جميع الدية، وقد نصّ محمد رحمه الله على أنه لا يزداد كل واحد من جميع الدية فى ثلاث سنين على ثلاثة دراهم أو أربعة، فلا يؤخذ من كل واحد فى سنة إلا دراهم، أو درهم وثلث، وهو الأصح، كذا فى "الجوهرة".

(١٠) أى من الأربعة. (الفاخ)

(١١) قوله: "أقرب القبائل" يعنى نسباً يضم الأقرب فالأقرب على ترتيب العصابات الأخوة، ثم بنوهم ثم الأعمام، ثم بنوهم، وأما الآباء والبنون، فقد قيل: يدخلون لقبهم، وقيل: لا يدخلون. (الجوهرة)

(١٢) لأنه هو الفاعل، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره. (ج)

(١٣) قوله: "قبيلة مولا" لأنهم يرثونه بعد موته. (ج) [لأن النصرة بهم، ويؤيد ذلك قوله عليه السلام:

أقل من نصف عشر الدية، وتحمل نصف العشر فصاعداً، وما نقص^(١) من ذلك^(٢)، فهو^(٣) في مال الجاني، ولا تعقل العاقلة جناية العبد^(٤)، ولا تعقل الجناية^(٥) التي اعترف بها الجاني إلا أن يصدّقه، ولا يعقل ما لزم بالصلح^(٦)، وإذا جنى الحرّ على العبد جناية خطأ كانت على عاقلته^(٧).

كتاب الحدود^(٨)

الزنا يثبت^(٩) بالبيّنة والإقرار، فالبيّنة أن تشهد أربعة من الشهود^(١٠) على رجل أو

«مولى القوم منهم». (الجوهرة)

(١٤) قوله: "ولا تتحمل... إلخ" لأن التحمل للمحرز عن الإحجاف، والإحجاف (كسرى راتنگ كردن) ولا إحجاف في القليل، وإنما هو في الكثير، والتقدير الفاصل بين القليل والكثير عرف بالسمع.

(١) قوله: "وما نقص... إلخ" يعني ما نقص أرشه عن نصف عشر الدية كان على الجاني دون العاقلة. (الجوهرة)

(٢) من نصف عشر الدية.

(٣) يكون.

(٤) يعني إذا جنى العبد على الحر، أو على غير الحر. (ج)

(٥) قوله: "ولا تعقل... إلخ" فإن قلت: قد ذكر هذا في الديات، فلم أعاده ههنا، قلت: ذكر هناك كل أرش وجب بالإقرار والصلح، فهو في مال القاتل، وههنا قال: ولا تعقل ألزم بالصلح، أو باعتراف الجاني، فلا تكرار مع أن في هذا فائدة زائدة، لأنه ذكر التصديق ههنا بقوله: "إلا أن يصدّقه" فلم يذكره هناك. (الجوهرة)

(٦) وقد بيناه.

(٧) قوله: "كانت على عاقلته" يعني على عاقلة الجاني، وما دون النفس من العبد لا تحمله العاقلة،

لأنه يسلك به مسلك الأموال. (الجوهرة)

(٨) قوله: "كتاب الحدود" والمناسبة بين الكتابين أن في الكتاب الأول ذكر الجناية على الغير، وذكر موجهه، وفي هذا الكتاب ذكر الجناية على نفسه، ولما كان الأول أهم قدّم، والحدود جمع حد، وهو المنع لغة، ومنه سمي البواب حداً، لأنه يمنع الناس عن الدخول، وكذا سمي حد الدار الذي تنتهي إليه حداً، لأنه يمنع من دخول ما حد إليه في البيع، فلما أريد بهذه العقوبة المنع من الفعل سمي ذلك حداً.

وفي الشرع: وهو كل عقوبة مقدرة تستوفى حق الله تعالى، ولهذا لا يسمى القصاص حداً، وإن كان عقوبة، لأنه حق آدمي يملك إسقاطه والاعتياض عنه، وكذا التعزير لا يسمى حداً لعدم التقدير فيه. (الجوهرة)

والفاح وغيرهما

(٩) قوله: "يثبت" المراد ثبوته عند الإمام، وصفة الزنا هو الوطء في فرج المرأة العاري عن نكاح، أو ملك، أو شبهتهما، ويتجاوز الختان الختان هذا هو الزنا الموجب للحد، وما سواه ليس بزنا، وإنما شرط مجاوز الختان الختان، لأنه ما دونه ملازمة لا يتعلق به أحكام الوطء من الغسل وفساد الحج وكفارة رمضان، (الجوهرة).

امرأة بالزنا، فسألهم الإمام^(١) عن الزنا^(٢) ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟ فإذا بينوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالميل^(٣) في المكحلة^(٤)، وسأل القاضي عنهم^(٥)، فعدّلوا^(٦) في السرّ والعلانية حكم^(٧) بشهادتهم .

والإقرار أن يقرّ البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرّات في أربعة مجالس من مجالس المقرّ^(٨)، كلّما أقرّده القاضي^(٩)، فإذا تمّ إقراره أربع مرّات سأله القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى^(١٠)؟ فإذا بين ذلك لزمه الحدّ، فإن كان الزانى محصّنا^(١١)، رجمه بالحجارة حتّى يموت، يخرجه إلى أرض فضاء^(١٢) تبتدئ^(١٣) الشهود

(١٠) قوله: "تشهد أربعة... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهنّ أربعة منكم﴾ وقال الله تعالى: ﴿ثمّ لم يأتوا بأربعة شهداء﴾ وقال عليه السلام للذى كذفت امرأته: «أنت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك»، كذا في "الهداية".

(١) لأنه عليه السلام استفسر ما عزا عن الكيفية، وعن المزنية، رواه أبو داود.

(٢) قوله: "عن الزنا" ما هو احتراز عن الغلط في الماهية، وكيف هو احتراز عن الغلط في الكيفية وأين زنى، احتراز عنه في المكان، ومتى زنى احتراز عنه في الزمان، وبمن زنى احتراز في المفعول به، كذا في "العناية".

(٣) أو كالقلم في المحبرة، أو كالرشاء في البئر صح. (ج)

(٤) وعاء الكحل، بهندى سرمه داني.

(٥) أى عن أحوال الشهود.

(٦) قوله: "فعدّلوا" صورة التعديل في السران يبعث القاضي بأسماء الشهود إلى العدل بكتاب فيه أسماءهم وأنسابهم ومحالهم وسوقهم حتى يعرف العدل ذلك، فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جائز الشهادة، ومن لم يكن عدلا، فلا يكتب تحت اسمه شيئا، أو يكتب الله يعلم، وصورة التعديل في العلانية أن يجمع بين العدل والشاهد، فيقول: العدل هذا هو الذى عدلته، كذا في "العيني".

(٧) جزاء له إذا بينوا.

(٨) كما أقرّ ما عجز رضى الله عنه فى أربعة مجالس أربع مرات ورسول الله ﷺ يردّه، فأخذ فى آخر الإقرارات.

(٩) قوله: "رده... إلخ" يعنى أنه لا يؤخذ بإقراره حتى يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة كلما أقر رده حتى يتوارى منه، وينبغى للقاضى أن يزجره على الإقرار، ويظهر له كراهة ذلك، ويأمره بتنجيه عنه، فإن عاد ثانيا فعل به كذلك، فإن عاد ثالثا فكذلك، فإن أقر أربع مرات فى مجلس واحد، فهو بمنزلة إقرار واحد، وإن أقر بالزنا ثم رجع صح رجوعه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١٠) ولم يذكر الشيخ متى زنى؛ لأن تقادم الزمان لا يمنع من قبول الإقرار. (ج)

(١١) سيأتى تفسير الإحصان فى المتن.

برجمه، ثم الإمام، ثم الناس، فإن امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد، وإن كان الزاني مقرًا، ابتدأ الإمام^(١)، ثم الناس، ويغسل، ويكفن، ويصلى عليه^(٢)، وإن لم يكن محصنًا، وكان حرًا، فحدّه مائة جلدة، يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له^(٣) ضربًا متوسطًا ينزع عنه ثيابه^(٤)، ويفرق الضرب على أعضائه إلا رأسه^(٥) ووجهه وفرجه^(٦)، وإن كان عبد أجلده خمسين^(٧) كذلك^(٨)، فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وسطه قبل رجوعه^(٩)، وخلق سبيله، ويستحب للإمام^(١٠) أن يلقن المقر الرجوع، ويقول له: لعلك

(١٢) فارغة واسعة؛ لأنه أمكن برجمه.

(١٣) قوله: "تبتدى" يعني إذا ثبت الزنا بالبينة بدأ بهم امتحانًا لهم، فربما استعظموا القتل فرجعوا عن الشهادة، وقوله: "ثم الإمام" استظهارًا في حقه، فربما يرى في الشهادة ما يوجب درء الحد. (الجوهرة النيرة)

(١) لأنه ﷺ رمى الغامدية بحصاة مثل الحمصة، فقال: ارموا واتقوا الوجه، وكانت اعترفت بالزنا. (ج)

(٢) لأنه قتل بحق، فلا يسقط الغسل، وقد صلى النبي عليه السلام على الغامدية. (ج)

(٣) قوله: "بسوط لا ثمرة له [أي لا شوك ولا عقد ولا شماريخ؛ لأن عليًا لما أراد أن يقيم الحد، كسر ثمرة] وثمره السوط مستعارة من ثمرة الشجر، وهي ذنبه وطرفه وعذبتة، والمشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة له، لأن كل ضربة بها تصير ضربتين، وإن كان للرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة، فخيف عليه الهلاك، إذا ضرب بجلد جلدًا خفيفًا مقدار ما يتحملة. (العيني وملا مسكين)

(٤) يعني ما خلا الإزار؛ لأن الثياب تمنع وصول الألم إليه. (ج)

(٥) قوله: "إلا رأسه" لقوله عليه السلام للجلاد: «اتق الوجه والرأس والمذاكير»، كذا في "الجوهرة".

(٦) أي لا يضرب رأسه ووجهه وفرجه؛ لأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، والوجه

معظم. (ج)

(٧) قوله: "خمسين" لقوله تعالى: ﴿فعليين نصف ما على المحصنات﴾ - أي الحرائر - من العذاب -

أي الحد - نزلت في الإماء.

(٨) قوله: "كذلك" أي على الصفة التي جلد عليها الحر من نزع ثيابه، واتقاء وجهه ورأسه وفرجه.

(الجوهرة)

(٩) لوجود الشبهة، والحدود تندري بالشبهات كما هو المشهور.

(١٠) قوله: "ويستحب للإمام..." إلخ - لأنه عليه السلام قال لما عرّض الله عنه: لعلك قبلت، أو

غمرت، أو نظرت، قال: لا يا رسول الله! قال: أنكتها ولا تكني، قال: نعم، فعند ذلك أمر برجمه، رواه البخاري وأحمد وأبو داود، فإن قيل: إنما عرض النبي على ماعز الرجوع؛ لأنه راب في عقله، لأنه كان قد جاء متغير اللون إلا أنه لما أصر على الإقرار، ودام على نهج العقلاء قبل ذلك الإقرار منه رضى الله عنه، ثم أزال شبهته بالسؤال، فقال: أبك جنون؟ قلنا: مجيئه متغيرًا دليل التوبة، والخوف من الله لا دليل الجنون، وإنما قال: أبك جهل أبك جنون تلقينا ماعز لما يدرأ الحد، وقد روى أن أبا بكر رضى الله قال لما عرّض للمرة الثالثة: إن أقررت

لمست أو قبلت، والرجل والمرأة في ذلك ^(١) سواء ^(٢) غير أن المرأة لا تنزع ^(٣) عنها ثيابها إلا الفرو والحشو ^(٤)، وإن حفر لها في الرجم جاز ^(٥)، ولا يقيم المولى الحد على عبده وأمه إلا بإذن الإمام ^(٦)، وإن رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل الرجم ضربوا الحد ^(٧)، وسقط الرجم عن المشهود عليه، وإن رجع بعد الرجم حدّ الراجع وحده، وضمن ربع الدية ^(٨)، وإن نقص عدد الشهود عن أربعة، حدّوا جميعاً ^(٩).

الرابعة رجمناك، فثبت أن هذا العدد كان ظاهراً عندهم. (العيني والمستخلص)

(١) يعني في الحد وقبول الرجوع.

(٢) لأن النصوص تشملهما.

(٣) قوله: "لا تنزع... إلخ" لأن في تجريدها كشف عورتها، وتضرب جالسة، لأنه أستر لها. (الجوهرة)

(٤) لأنهما تمتعان، وصول الألم إليهما. (الفتاح)

(٥) قوله: "جاز" لأن النبي عليه السلام حفر للغامدية إلى ثديها، والحفر لها أحسن، لأنه أستر لها، ويحفر لها إلى الصدر، ولا يحفر للرجل، لأن النبي عليه السلام لم يحفر لماعز، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "إلا بإذن الإمام" لقوله عليه السلام: «أربعة إلى الولاية الجمعة والفيء والحدود والصدقات»، ولأن المولى لا يلي ذلك على نفسه، فلا يليه على عبده، أما التعزير، فله أن يقيمه على عبده، لأنه حق العبد. (الجوهرة)

(٧) قوله: "ضربوا الحد" [لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية]. (الفتاح) هذا قولهما، وقال محمد: يحد الراجع وحده، لأن الشهادة قد صحت بحكم الحاكم، وتأكدت بالقضاء، فلا يفسخ إلا في حق الراجع، ولهما أن الإمضاء من القضاء، فصار كما إذا رجع واحد قبل القضاء، ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه، ولو رجع أحدهم قبل الحكم حدوا جميعاً، فكذا هذا، وإنما يسقط الحد عن المشهود عليه في قولهم: "جميعاً" لأن الشهادة لم تكمل في حقه فسقطت، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "وإن رجع بعد الرجم حدّ الراجع وحده" وضمن ربع الدية إما الضمانة فلأن الباقي ثلاثة أرباع نصاب الشهادة، والاعتبار للباقي، فيكون التلف بشهادة الراجع ربع الحق. وقال الشافعي: يجب قتله لكونه سبباً لقتل المسلم، وأما الحد: فمذهب علماءنا الثلاثة لانقلاب شهادته بالرجوع قذفاً، وقال زفر: لا يحد، لأنه إن كان قاذف حياً فقد سقط بالموت، لأنه لا يورث، وإن كان قاذف ميت، فهو مرجوم بحكم القاضي، وذلك يورث الشبهة. قلنا: إنه قاذف ميت، لأن شهادته بالرجوع انقلبت قذفاً، فصار قاذفاً بعد الموت، ومن قذف ميتاً يلزم الحد، ولم يبق مرجوماً بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجّة في حقه، لأن زعمه معتبر في حقه، وكلما رجع واحد حد، وضمن ربع الدية، لأن تلف النفس بشهادتهم، فيضمنون. (مستخلص الحقائق وفتح المعين)

(٩) لأنهم قذفة.

وإحصان الرجم أن يكون حرّاً^(١) بالغاً^(٢) عاقلاً^(٣) مسلماً^(٤) قد تزوّج امرأة نكاحاً صحيحاً^(٥)، ودخل بها^(٦)، وهما على صفة إحصان، ولا يجمع^(٧) في المحصن بين الجلد والرجم، ولا يجمع في البكرين الجلد والنفي^(٨) إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة، فيغريه على قدر ما يرى^(٩).

وإذا زنى المريض وحده الرجم رجم^(١٠)، وإن كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ^(١١)، فإذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها^(١٢)، وإن كان حدها الجلد فحتى تتعلّى^(١٣) من

(١) احتز به عن العبد.

(٢) احتز به عن الصبي.

(٣) احتز به عن المجنون.

(٤) احتز به عن الكافر.

(٥) احتز به عن النكاح الفاسد.

(٦) قوله: "دخل بها" [لأن بدون الدخول لا يصير محصناً] وهما على صفة الإحصان، معناه هما حالة الدخول على صفة الإحصان، لأنه لو دخل بالمنكوح المملوكة أو الكافرة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصناً لعدم تكامل النعمة؛ إذ الطبع ينتفر عن صحبة المجنونة، وقل ما يرغب في الصبية لقلّة رغبتها، وكذا بالمملوكة حذراً عن رق الولد، وكذا تقل الألفة مع اختلاف الدين في الكافرة خلافاً لأبي يوسف، والأصل في هذا أن كفران النعمة يتغلظ عند تكاملها وتكثرها، فهذه الأشياء من جلائل النعم، فتكون مزجرة عن الزنا، فعند ارتكابه مع وجود هذه النعم يجب قتله، وكذا لو كان الزوج عبداً، أو صبيّاً، أو مجنوناً، أو كافراً، وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لم تكن محصنة، ثم المعتبر في الوطء الإيلاج على وجهه يوجب الغسل سواء أنزل أو لم ينزل. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(٧) قوله: "ولا يجمع" لأنه عليه السلام لم يجمع لا في ما عزر، ولا في الغامدية، كذا في "العناية".

(٨) قوله: "ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي" وقال الشافعي: يجمع بينهما لقوله عليه السلام: «البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة»، رواه الجماعة إلا البخاري والنسائي، وبه قال مالك وأحمد، ولنا أن النص جعل الجلد مائة، والزيادة على مطلق النص نسخ، وما رواه منسوخ، ولأن في التغريب تعريضاً لها على الفساد، ولهذا قال على رضي الله عنه: كفى بالنفي فتنة، وعمر رضي الله عنه نفى شخصاً، فارتد ولحق بدار الحرب، فحلف أن لا ينفي بعده أبداً، وبهذا عرف أن نفياً كان بطريق السياسة والتعزيز لا بطريق الحد، لأن مثل عمر رضي الله عنه لا يحلف أن لا يقيم الحد، كذا في "رمز الحقائق".

(٩) أي على طريق التعزير، لا على طريق الحد. (ج)

(١٠) لأن الإلتلاف مستحق عليه، فلا معنى للإمتناع بسبب المرض. (ج)

(١١) كي لا يفرض إلى الهلاك، وهو غير مستحق عليه، ولهذا إذا كان الحر شديداً، أو البرد شديداً انتظر به زوال ذلك.

(١٢) كي لا يؤدي إلى هلاك الولد، وهو نفس محترمة. (ج)

نفاسها، وإذا شهد الشهود بحد متقادم، لم يمنعهم عن إقامته بعدهم عن الإمام، لم تقبل شهادتهم^(١) إلا في حد القذف^(٢) خاصة، ومن وطئ امرأة أجنبية في مادون الفرج عزراً^(٣)، ولا حد على من وطئ جارية ولده^(٤) أو ولد ولده، وإن قال: علمت أنها على حرام، وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته، أو وطئ العبد جارية مولاه، وقال: علمت أنها على حرام

(١٣) قوله: "تتعلا" وفي بعض النسخ تتعالى، وهو سهو، والصواب تتعلا، أى ترتفع يريد به تخرج منه، لأن النفاس نوع مرض، وتجلد الحائض في حال الحيض، لأن الحيض ليس بمرض، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "لم تقبل شهادتهم" [لأن تأخيرهم إن كان للستر، فالإقدام على الشهادة بعده لا يكون إلا عن عداوة، وإن كان لا للستر، فصاروا فاسقين. (الفاخ)] أى إذا شهد الشهود بحد متقادم، ولم يمنعهم عن الشهادة على الفور لبعدهم عن الإمام، أو مرضهم، أو خوف الطريق لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة، والأصل في هذا أن الحدود الخالصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم عندنا، وعند الشافعي: لا تبطل كحقوق العباد، وبه قال مالك وأحمد. ولنا قول عمر رضى الله عنه: أيما قوم شهدوا في حد لم يشهدوا به عند حضرته، فلما هم شهود ضغن، ولا شهادة للمتهم، ولأن الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين أجرين: أجر أداء الشهادة ليقام الحد، فيحصل الانزجار، قال الله تعالى: ﴿أقيموا الشهادة لله﴾ وأجر الستر على المسلم، قال رسول الله ﷺ: من ستر على أخيه المسلم عورة ستر الله عورته يوم القيامة، وتأخير الأداء إما أن يكون للستر، فالإقدام على الأداء بعد ذلك لضغينة حركتهم فيتهمون، ولا شهادة للمتهم، وإن كان لا للستر صاروا آثمين، فاسقين بالتأخير، لأن أداء الشهادة من الواجبات، وتأخيرها فسق إلا أن يكون التأخير لمرض ونحوه، فتقبل إجماعاً، ثم حد التقادم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد، وقيل: ستة أشهر، وإليه أشار الطحاوي، وعن أبي حنيفة: أنه مفوض إلى رأى القاضى، والأول أصح. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٢) قوله: "إلا في حد القذف" لأنه لا يمنع فيه التقادم، لأن فيه حق العبد، والتقادم غير مانع في حقوق العباد، ولهذا لم يقع الرجوع عنه بعد الإقرار، كذا في "رمز الحقائق".

(٣) لأنه أتى منكراً. (ج)

(٤) قوله: "ولا حد... إلخ" لأن الشبهة فيه حكمية، وهى نشأت على دليل قال عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»، واعلم أن الشبهة نوعان في المحل، وتسمى شبهة حكمية وشبهة في الفعل، وتسمى شبهة اشتباه. فالشبهة في المحل فى ستة مواضع: جارية ابنه والمطلقة باننا بالكنيات، والمبيعة فى حق البائع قبل التسليم والمهورة فى حق الزوج قبل القبض والجارية المشتركة بينه وبين غيره والمهونة فى حق المرتن فى رواية كتاب الرهن، وفى هذه المواضع لا يجب الحد. وإن قال: علمت أنها على حرام يجب المهر، ويثبت النسب إذا ادعاه، ويشترط تصديق المالك إذا كان المدعى جداً مع وجود الأب، ولا يجب الحد على قاذف هؤلاء.

وأما الشبهة فى الفعل: فى ثمانية مواضع: جارية أبيه، وأمّه، وزوجته، والمطلقة ثلاثاً وهى فى العدة، أو كان بالطلاق على مال فى العدة، وأم الولد إذا اعتقها وهى فى العدة، وجارية المولى فى حق العبد والجارية المرهونة فى حق المرتن فى رواية كتاب الحدود، وهو الأصح، كذا فى "الهداية".

والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتن، وفى هذه المواضع لا حد عليه إذا قال: ظننته أنها تحل لى، وإن قال: علمت أنها حرام حد، ثم فى كل موضع كانت الشبهة فى الفعل لا يثبت نسب الولد منه وإن ادعاه، وفى كل موضع كانت الشبهة فى المحل يثبت النسب منه إذا ادعاه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

حد^(١)، وإن قال: ظننت أنها تحلّ لي لم يحد^(٢)، ومن وطئ جارية أخيه أو عمّه، وقال: ظننت أنها على حلال^(٣) حد^(٤)، ومن زفّت إليه غير امرأته^(٥)، وقالت النساء: إنها زوجتك فوطئها، فلا حدّ عليه^(٦)، وعليه المهر، ومن وجد امرأة على فراشه، فوطئها^(٧)، فعليه الحد^(٨)، ومن تزوّج امرأة لا يحلّ له نكاحها، فوطئها لم يجب عليه الحد^(٩)، ومن أتى امرأة في الموضع المكروه^(١٠)، أو عمل عمل قوم لوط، فلا حدّ عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويعزّر .
وقالا رحمهما الله: هو كالزنا فيحد^(١١)، ومن وطئ بهيمة، فلا حدّ عليه^(١٢)، ومن زنى

(١) لأنه لا شبهة لهما في حرمة الموطوءة .

(٢) قوله: "لم يحد" لأن ظنه استند إلى ظاهر، لأن له تبسّطا في مال أبويه وزوجته، وكذا العبد في مال مولاه يأكل منه عند حاجته، فجاز أن يشبهه عليه الاستمتاع، فكان شبهة اشتباه إلا أنه زنى حقيقة، فلا يحد قاذفه، وكذا إذا قالت الجارية: ظننت أنه يحلّ لي، والفحل لم يدع الحل؛ لأن الفعل واحد، فأيهما قال: ظننت الحلة لي، درئ عنهما الحد حتى يقرأ جميعا أنهما قد علما أن ذلك حرام عليهما . (الجوهرة)
(٣) وفي بعض النسخ: تحلّ لي .

(٤) قوله: "حد" لأنه لا انبساط بينهما في المال، وكذا سائر المحارم سوى الأولاد .

(٥) قوله: "ومن زفّت . . . إلخ" هذا من باب الشبهة في المحل، لأن الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العجل، وهو الإخبار بأنها امرأته، فجعل الملك كالثابت لدفع ضرر الغرور، كذا في "العناية" .

(٦) قوله: "فلا حدّ عليه" لأنه اعتمد دليلا، وهو الأخبار في موضع الاشتباه إذ الإنسان لا يميز بين امرأته، وبين غيرها في أول الوهلة، فصار كالغرور، كذا في "الهداية" .

(٧) لأن وجود المرأة في بيته، وعلى فراشه ليس بشبهة

(٨) لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة . (ج) .

(٩) عند أبي حنيفة لكنه يضرب ضربا تعزيرا، وقالا: عليه الحد إذا كان عالما بذلك . (ج)

(١٠) أي الدبر .

(١١) قوله: "فيحد" حد الزنا، فيرجم إن كان محصنا، ويجلد إن لم يكن، لأنه ملحق بالزنا في المعنى إذ اللواط قضاء الشهوة في محل مشتبه على سبيل الكمال على وجه تحض حراما، وبه قالت الثلاثة عنهم يرجم لقول ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: "من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول"، رواه أحمد وأبو داود، ولأبي حنيفة أن الصحابة قد اختلف في حكم اللواط، قال بعضهم: يحرق بالنار .

وقال بعضهم: يهدم عليه الجدار، وقال بعضهم: ينكس من موضع مرتفع ويتبع بالأحجار، فلو كانت مساوية للزنا لما اختلفوا إذ لا يظن بهم الاختلاف في المنصوص عليه، فيعزّر بأمثال هذه الأمور والرأى إلى الإمام، وليست هي في معنى الزنا، لأنه ليس فيها إضاعة الولد، واشتباه الأنساب وإفساد الفراش، لأنه نادر وقوعا لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رواه فمحمول على السياسية أو على المستحل . (رمز الحقائق والمستخلص)

فى دار الحرب، أو فى دار البغى، ثم خرج إلينا لم يقم عليه^(١) الحد^(٢).

باب حدّ الشرب^(٣)

ومن شرب الخمر^(٤)، فأخذ و^(٥) ريحها موجودة^(٦)، فشهد الشهود عليه بذلك^(٧)، أو أقر^(٨) وريحها موجودة، فعليه الحد^(٩)، وإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد^(١٠)، ومن سكر من النبيذ^(١١) حدّ، ولا حدّ على من وجد منه رائحة الخمر، أو من تقيأها^(١٢)، ولا يحدّ السكران

(١٢) قوله: "فلا حدّ عليه" لأنه ليس فى معنى الزنا فى كونه جنائية لوجود الداعى بأن الطبع السليم يتنفر عنه، والحامل عليه غاية السفه، أو فرط الشوق، فلا يجب عليه الحد، ولكنه يعزر بالإجماع، وعن الثلاثة يحد، ثم إن كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتحرق، وإن كانت مما تؤكل تذبح وتؤكل عند أبى حنيفة، وقالوا: تحرق هذه أيضا هذا إذا كانت البهيمة للفاعل، ولو كانت لغيره ضمن الفاعل قيمتها لصاحبها ثم تذبح. وعن الشافعى: لو كانت مما يؤكل تذبح وعليه قيمتها لو لغيره، ويأكل منها غيره لا هو، وعن مالك: يأكل هو منها أيضا، وعنه لا تذبح بحال سواء كانت له أو لغيره. وعن أحمد: لا يأكل هو لا غيره، ثم إن الإحراق ليس بواجب عندنا، وإنما يفعل لقطع المتحدث إذا كانت البهيمة باقية، ولما روى عن على - كرم الله وجهه - أنه أمر بذبح هذه البهيمة وحرقها بعد ذبحها. (رمز الحقائق والمستخلص)

(١) لأنه لا يد للإمام عليه حال وجوده، فلا يؤخذ بيد حادثة بعد ذلك. (الفاتح)

(٢) لقوله ﷺ: "لا يقام الحدود فى دار الحرب" انتهى، وكذا الحكم فى البغاة. (العينى ومص)

(٣) قوله: "باب حدّ الشرب" أخره عن الزنا، لأن الزنا أفيح منه وأغلظ عقوبة، وقدمه على حد القذف لتيقن الجريمة فى الشارب لا القاذف لاحتمال صدقه، وتأخير حد السرقة، لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفس، كذا فى "البحر".

(٤) قوله: "الخمر" هو النىء من ماء العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد، كذا فى "رمز الحقائق".

(٥) حالية.

(٦) معه، أو جاؤا به سكران. (ج)

(٧) إنما شرط وجود ريحها معه وقت الشهادة؛ لأن من شهد على رجل بزنا متقادم، أو شرب خمر متقادم، أو سرقة قديمة، لم تقبل الشهادة. (ج)

(٨) قوله: "فعليه الحد" لأن جنائية الشرب قد ظهرت، ولم يتقادم العهد، والأصل فيه أى وجوب الحد قوله عليه السلام: "ومن شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه"، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "لم يحد" هذا عندهما، وقال محمد: يحد، وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة النيرة".

(١٠) قوله: "ومن سكر..." إلخ" إنما شرط السكر؛ لأن شربه من غير سكر لا يوجب الحد بخلاف الخمر، فإن الحد يجب بشرب قليلها من غير اشتراط السكر، كذا فى "الجوهرة".

(١١) قوله: "ولا حدّ على من وجد منه رائحة الخمر، أو تقيأها" لأن ذلك لا يدل على شربها باختياره لجواز أن يكون أكره، أو شربها فى حال العطش مضطراً لعدم الماء، فلا يحد مع الشك. (الجوهرة)

حتى يعلم^(١) أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً، ولا يحدّ حتى يزول عنه السكر، وحدّ الخمر والسكر^(٢) في الحرّ ثمانون سوطاً^(٣)، يفرّق على بدنه^(٤)، كما ذكرنا في الزنا، فإن كان عبداً، فحدّه أربعون^(٥)، ومن أقرب شرب الخمر والسكر، ثم رجع لم يحدّ، ويثبت الشرب بشهادة شاهدين^(٦)، أو بإقراره^(٧) مرة واحدة^(٨)، ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال^(٩).

باب حدّ القذف^(١٠)

إذا قذف الرجل رجلاً محصناً، أو امرأة محصنة بصريح الزنا، وطالب المقذوف

(١) قوله: "ولا يحد السكران [ليحصل الانزجار . (ج)] حتى يعلم . . . إلخ" لأنه يحتمل أنه سكر من غير النبيذ كالبنج ولبن الرماك -والرماك أنث الفروس- أو شرب النبيذ مكرهاً، فلا يحد بالشك. (الجوهرة)

(٢) قوله: "والسكر" يجوز في السكر ضم السين وفتحها مع سكون الكاف ويفتح السين وتحريك الكاف، فإذا قال: بفتحتين يكون العصير، وإن قال: بالسكون وضم السين يكون حد الخمر بمجرد الشرب، وحد سائر الأشربة بعد حصول السكر، والشيخ رحمه الله مال إلى السكون والضم، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "ثمانون سوطاً" وهذا عندنا، وقال الشافعي وأحمد: أربعون سوطاً؛ لما روى عن أنس أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال، وضرب أبو بكر أربعين، وبه قال أحمد في رواية، ولنا قول على: إنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افتري، وعلى المفتري ثمانون جلدة، رواه الدار قطنى ومالك بمعناه عليه إجماع الصحابة، وما رواه كان بجريدتين والنعلين، فكان كل ضربة بضرتين، فكان حجة لنا، والذي يدل على هذا قول أبي سعيد جلد على عهد رسول الله ﷺ في الخمر بنعلين، فلما كان في زمن عمر رضى الله عنه جعل بدل كل نعل سوطاً، رواه أحمد، وفي الصحيح أن عثمان رضى الله عنه أمر علياً أن يجلد الوليد ثمانين. (العيني)

(٤) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يقتضى إلى التلف. (العيني)

(٥) قوله: "فحدّه أربعون [لأن الرق منصف على ما عرف. (ج)] أى حد السكر، وحد شرب الخمر في حق العبد أربعون سوطاً؛ لرواية "الموطأ": أن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر رضى الله عنهم جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر، ولأن الرق منصف، كما مر مراراً. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(٦) لأنه ليس كالزنا.

(٧) يثبت.

(٨) وعن أبي يوسف: يشترط الإقرار مرتين.

(٩) قوله: "ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال" لأنه حد، ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود، ولأن فيه شبهة البذلية والضللال والنسيان.

(١٠) قوله: "القذف" وهو في اللغة: الرمي مطلقاً، ومنه القذافة للمقلع، وفي القاموس: التقاذف الترامي، وفي الشرع: رمي مخصوص، وهو الرمي بالزنا صريحاً، وهو القذف الموجب للحد، وشرطه إحصان المقذوف وعجز القاذف عن إثباته بالبينة، ولو قال لى: بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس، وعن أبي يوسف: أنه يؤخره إلى المجلس الثاني، كذا في "رمز الحقائق".

بالحدّ حدّه الحاكم ثمانين سوطاً^(١) إن كان حرّاً، يفرّق على أعضائه^(٢)، ولا يجرد من ثيابه غير أنّه ينزع عنه الفرو والحشو^(٣)، وإن كان عبداً، جلده أربعين سوطاً^(٤).

والإحصان أن يكون المقذوف حرّاً^(٥) بالغاً عاقلاً مسلماً عفيفاً^(٦) عن فعل الزنا، ومن نفى نسب غيره، فقال: لست لأبيك، أو يا ابن الزانية، وأمّه محصنة ميتة، فطالب الابن بحدّها حدّ القاذف^(٧)، ولا يطالب بحدّ القذف للميت، إلا من يقع القذف في نسبه بقذفه^(٨)، وإذا كان المقذوف محصناً، جاز لابنه الكافر والعبد^(٩) أن يطالب بالحدّ، وليس للعبد^(١٠) أن يطالب مولاه بقذف أمّه الحرّة، وإن أقرّ بالقذف، ثمّ رجع لم يقبل رجوعه^(١١).

(١) قوله: "حدّه الحاكم... إلخ" لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى أن قال: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ الآية، والمراد بالرمي الزنا بالإجماع، وفي النص إشارة إليه، وهو اشتراط أربعة شهداء إذ هو مختص بالزنا، ومطالبة المقذوف؛ لأن فيه حقه من حيث دفع العار وإحصان المقذوف لما تلونا، كذا في "الهداية".

(٢) لما قلنا.

(٣) لأنهما يمتنعان الألم، فلا يحصل المقصود عدم النزاع.

(٤) لأن حد العبد على النصف من حد الأحرار، والمراد بالآية الأحرار لا العبيد، فلا يستويان.

(٥) قوله: "حرّاً... إلخ" أما الحرية فلأنه يطلق عليه اسم الإحصان، قال الله تعالى: ﴿فعليهن -أي على الإمام- نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ أي الحرائر والعقل والبلوغ، لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما، والإسلام لقوله عليه السلام: "من شرك بالله فليس بمحصن"، والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه العار، وكذا القاذف صادق فيه أي في قذف غير العفيف، كذا في "الهداية".

(٦) قوله: "عفيفاً" العفيف: هو الذي لم يكن وطئ امرأة بالزنا، ولا بالشبهة، ولا بكناح فاسد في عمره، فإن وجد منه ذلك في عمره مرة واحدة لا يكون محصناً، ولا يحد قاذفه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "حد القاذف" وهذا إذا كانت أمّه حرة مسلمة، لأنه في الحقيقة قذف لأمّه، لأن النسب إنما ينفي عن الزاني لا عن غيره، كذا في "الهداية".

(٨) قوله: "إلا من يقع القذف... إلخ" وهو الولد والوالد، لأن العار يلحق لمكان الحرية، كذا في "الجوهرة".

(٩) قوله: "جاز لابنه الكافر والعبد... إلخ" وقال زفر: ليس لهما ذلك، لأن القذف يتناولهما الرجوع العار إليهما، ولنا أنه غيره بقذف محصن، فيجب عليه الحد، ولو كان المقذوف ميتة نصرانية أو أمّة، ولهما ولد مسلم لم يكن على قاذفها حد، لأنه لم يقذف محصنة. (الجوهرة النيرة)

(١٠) قوله: "وليس للعبد... إلخ" لأنه لا يملك مطالبة مولاه بحد القذف لنفسه، فلا يملكه لأمّه، ولأن العبد لا يستحق على مولاه عقوبة. (الجوهرة والفتاح)

ومن قال لعربي: يا نبطي لم يحد^(١)، ومن قال لرجل: يا ابن ماء السماء، فليس بقاذف^(٢)، وإذا نسبته إلى عمه، أو إلى خاله، أو إلى زوج أمه، فليس بقاذف^(٣)، ومن وطئ وطء حراما في غير ملكه^(٤) لم يحد قاذفه^(٥)، والملاعنة بولد لا يحد قاذفها^(٦)، وإن كانت الملاعنة بغير ولد حد قاذفها^(٧)، ومن قذف أمة أو عبدا أو كافرا بالزنا^(٨)، أو قذف مسلما بغير الزنا، فقال: يا فاسق، أو يا كافر، أو يا خبيث عزّر^(٩)، وإن قال: يا حمار، أو يا خنزير لم يعزّر^(١٠)، والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاث جلدات^(١١).

(١١) لأنه تعلق به حق آدمي. (ج)

(١) قوله: "لم يحد" لأنه أراد به التشبيه في الأخلاق وعدم الفصاحة، فلا يكون قذفا، والنبط خيل من الناس بسواد العراق. (الجوهرة)

(٢) قوله: "فليس بقاذف" لأنه يحتمل المدح بحسن الخلق والكرم والصفاء، ولأن ابن ماء السماء لقب به لصفاء وسخاءه، وهو اسم لجد النعمان بن المنذر. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "فليس بقاذف" لأن كل واحد من هؤلاء يسى أبا، قال الله تعالى: ﴿وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق﴾ وإسماعيل كان عمّا، وفي الحديث: «الحال أب وزوج الأم يسمى أبا للترية». (الجوهرة)

(٤) قيد بغير الملك احترازا عن وطء امرأته الحائض؛ لأنه في ملكه. (ج)

(٥) لفوات العفة، وهي شرط الإحصان.

(٦) لقيام أماراة الزنا منها، وهي ولادة ولد لا أب له، ففادت العفة نظرا إليها.

(٧) لانعدام أماراة الزنا.

(٨) عزّر ويبلغ بالتعزير غايته؛ لأنه قذف بجنس يجب فيه الحد. (ج)

(٩) إلا أنه لا يبلغ في التعزير غايته في هذا، بل يكون الرأي فيه إلى الإمام، فيعزّره على قدر ما

يرى. (ج)

(١٠) لأنه كاذب. (ج)

(١١) قوله: "والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا، وأقله ثلاث جلدات" وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير

خمسة وسبعين سوطا، وعنه تسعة وسبعون سوطا، وعنه أنه يقرب كل جنس إلى جنسه، فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا، والقذف لغير المحصن، أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف صريحا، وعنه أن التعزير يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره، فأبو يوسف اعتبر أدنى الحد في الأحرار، ثم نقص سوطا في رواية، وهو القياس، وهو قول زفر، وخمسة في أخرى، وهو مأثور عن علي كرم الله وجهه فقلده، وهما نظرا إلى أدنى الحد، وهو حد العبد في القذف أي أربعين، فنقصا منه سوطا، وعند مالك: لا حد له ويفوض إلى الحاكم.

وعند الشافعي وأحمد: في العبد تسعة عشر، والأصل فيه قوله عليه السلام: «من بلغ حدا في غير حد

فهو من المعتدين»، أي من بلغ التعزير. (العيني والمستخلص)

وقال أبو يوسف: يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً، وإن رأى الإمام أن يضمّ إلى الضرب في التعزير الحبس فعل^(١)، وأشدّ الضرب التعزير^(٢)، ثم حدّ الزنا^(٣)، ثم حدّ الشرب^(٤)، ثم حدّ القذف^(٥)، ومن حدّه الإمام أو عزّره، فمات فدمه هدر، وإذا حدّ المسلم في القذف، سقطت شهادته وإن تاب^(٦)، وإن حدّ الكافر في القذف، ثم أسلم قبلت شهادته^(٧).

كتاب السرقة وقطاع الطريق^(٨)

إذا سرق البالغ العاقل عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة دراهم مضروبة كانت أو غير

(١) قوله: "فعل" لأن التعزير موقوف على رأى الإمام، والمقصود منه الردع والزجر، فإذا رأى أن الشاتم لا يرتدع بالضرب حبسه أيضاً، وإن كان يرتدع لا يحبسه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "وأشدّ الضرب التعزير" لأنه يرى التخفيف فيه من حيث العدد حيث جعل أقل من الحد، فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي إلى فوات المقصود وهو الزجر، ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "ثم حدّ الزنا" لأنه ثابت بالكتاب، ومؤكّد بقوله تعالى: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾. (الجوهرة)

(٤) لأن سببه متيقّن به. (ج)

(٥) قوله: "ثم حدّ القذف" لأن سببه محتمل لاحتمال كونه -أى القاذف- صادقا، ولأنه جرى فيه التعليل من حيث ردّ الشهادة، فإنه يردّ شهادة المحدود في القذف، ولا تقبل أبداً، فلا يغلظ من حيث الوصف. (الجوهرة بتغيير يسير)

(٦) لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ولأنه أذى المقدوف بلسانه، فسلبه الله ثمرة لسانه مجازاة له، وثمره اللسان نفاذ الأقوال. (ج)

(٧) قوله: "قدمه هدر" لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفساد والبراغ. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "كتاب السرقة..." إلخ "عقب به الحدود، لأنه منها مع الضمان، كذا في القهستاني، قلت: كأنهم ترجموا لها بالكتاب دون الباب لاشتغالها على بيان حكم الضمان الخارج عن الحدود، فكانت غيرها من وجه، فأفردت عنها بكتاب.

قال القهستاني: وهي نوعان: لأنه إما أن يكون ضررها بذى المال أو به وبعامة المسلمين، فالأول يسمى بالسرقة الصغرى، والثاني بالكبرى. وهي لغة: أخذ الشيء من مال الغير خفية، وتسمية المسروق سرقة مجاز، وشرعاً: باعتبار الحرمة أخذه كذلك بغير حق نصاباً كان أم لا، وباعتبار القطع أخذ مكلف ناطق يصير عشرة دراهم جياداً، ومقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد، وفي دار العدل من حرز لا شبهة، ولا تأويل فيه، كذا في "الدر المختار" وحاشية "رد المختار".

مضروبة من حرز لا شبهة فيه، وجب عليه القطع^(١)، والعبد والحر^(٢) فيه سواء^(٣)، ويجب القطع بإقراره مرة واحدة، أو بشهادة^(٤) شاهدين^(٥)، وإذا اشترك جماعة في سرقة، فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع، وإن أصابه أقل من ذلك لم يقطع^(٦)، ولا يقطع^(٧) فيما يوجد تافها مباحا في دار الإسلام كالخشب^(٨) والحشيش^(٩) والقصب^(١٠) والسمنك والصيد^(١١)، ولا فيما يسرع إليه الفساد كالفواكه الرطبة^(١٢) واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد^(١٣)، ولا قطع في الأشربة المطربة^(١٤)،

(١) قوله: "وجب عليه القطع" والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ الآية، ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ، لأن الجناية لا تتحقق دونهما، والقطع جزاء الجناية، والتقدير بعشرة دراهم لقوله عليه السلام: "لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم"، كما في "الهداية".

(٢) وكذا الرجل والمرأة. (ج)

(٣) لإطلاق الآية من غير فصل، ولأن القطع لا يتنصف. (ج)

(٤) والدليل في "الهداية".

(٥) ولا يجوز بشهادة رجل وامرأتين لأنه حد. (ج)

(٦) قوله: "لم يقطع [اعتبارا بحالة الانفراد. (الفالح)]" وإن لم يجب القطع ضمن ما أصابه من ذلك، وإن سرق واحد من جماعة عشرة دراهم قطع، ويكون ذلك القطع لهم جميعا، ولو دخل دارا فسرق من بيت منها درهما، فأخرجه إلى ساحتها ثم عاد فسرقة درهما آخر ولم يزل يفعل هكذا حتى سرق عشرة، فهذه سرقة واحدة، فإذا أخرج العشرة من الدار قطع، وإن خرج في كل مرة من الدار، ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع، لأنها سرقات، ولو سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم وفي طرفه دراهم مصرورة تزيد على العشرة، فعن أبي حنيفة إذ لم يعلم بالدراهم لم يقطع، وإن علم بها قطع، وعن أبي يوسف: عليه القطع علم أو لم يعلم. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "ولا يقطع... إلخ" والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت: كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه أى الحقير، كذا في "الهداية".

(٨) هيزم خشك، يعنى ما سوى الساج والقناء والأبنوس والصندل.

(٩) غياه.

(١٠) نيم ومانند آن.

(١١) والطير.

(١٢) لقوله عليه السلام: "لا قطع في ثمر ولا كثر". (ج)

(١٣) يعنى لا قطع فيهما لعدم الإحراز. (ج)

(١٤) قوله: "في الأشربة المطربة أى المسكرة، والطرب النشاط، ويقطع في سرقة الفقع والدبس والخل، ولا يقطع في الخبز والثريد، كذا في "الجوهرة".

ولا فى الطنبور^(١)، ولا فى سرقة المصحف^(٢)، وإن كان عليه حلية^(٣)، ولا فى الصليب من الذهب والفضة^(٤)، ولا الشطرنج ولا النرد^(٥)، ولا قطع على سارق الصبى الحر^(٦)، وإن كان عليه حلّى، ولا سارق العبد الكبير، ويقطع سارق العبد الصغير^(٧)، ولا قطع فى الدفاتر كلّها^(٨) إلا فى دفاتر الحساب، ولا يقطع سارق كلب ولا فهد^(٩)، ولا دفّ، ولا طبل^(١٠)، ولا مزمار^(١١)، ويقطع فى الساج والقناء^(١٢) والأبنوس والصندل^(١٣)، وإذا اتخذ

(١) وكذا الدفّ والمزمار؛ لأنه للملاهى. (ج)

(٢) قوله: "ولا فى سرقة المصحف" وعن أبى يوسف: يقطع مطلقا، وعنه يقطع إذا بلغت قيمة الحلية عشرة دراهم، لأنها أى الحلية ليست من المصحف، فيعبر بانفرادها، ووجه الظاهر أى ظاهر الرواية، وهو عدم القطع أن الأخذ يتأول فى أخذه القراء والنظر فيه، ولأنه لا مالية له على اعتبار المكتوب، وإحرازه لأجله لا المجلد والأوراق والحلية، وإنما هى توابع، ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر، وقيمة الآنية على النصاب، كما فى "الجوهرة" و"الهداية".

(٣) تساوى ألف درهم. (ج)

(٤) قوله: "ولا فى الصليب من الذهب والفضة" لأنه مأذون فى كسره، وكذا الصنم من الذهب والفضة، فأما الدراهم التى عليها التماثيل: فإنه يقطع فيها، لأنها ليست معدة للعبادة. (الجوهرة)

(٥) وإن كانا من ذهب أو فضة لأنها للملاهى. (ج)

(٦) قوله: "ولا قطع على سارق الصبى الحر... إلخ" لأن الحر ليس بمال، وما عليه من الحلّى تبع له، وهذا عندهما، قال أبو يوسف: يقطع إذا كان عليه حلّى هو نصاب، لأنه يجب القطع بسرقة واحدة، فكذا مع غيره. (الجوهرة وغيرها)

(٧) قوله: "ويقطع سارق العبد الصغير [لأنه غصب أو خداع. (ج)]" يعنى إذا كان لا يعبر عن نفسه ولا يتكلم، لأنه مال، ولا يدلّه على نفسه كالبهيمة، وأما إذا كان يعبر عن نفسه فهو كالبالغ، وقال أبو يوسف: لا يقطع وإن كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل، لأنه آدمى من وجه مال من وجه، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولا قطع فى الدفاتر... إلخ" لأن ما فيها لا يقصد بالأخذ، وأما دفاتر الحساب - وهم أهل الديوان - فالمقصود منها الورق دون ما فيها، والورق مال، فيجب فيه القطع، والمراد بذلك دفاتر قد مضى حسابها، أما إذا لم يمض لم يقطع، لأن غرضه ما فيه وذلك غير مال، وأما دفاتر التجار: ففيها القطع، لأن المقصود منها الورق، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٩) لأنهما ليسا بمال على الإطلاق؛ إذ فى ماليتهما قصور. (ج)

(١٠) نقاره كلان.

(١١) ناي، لأنها معازف قد ندب إلى كسرها. (ج)

(١٢) هو خشبة يتخذ منها الرماح. (الفتاح)

(١٣) لأنها أموال عزيزة محرزة. (ج)

من الخشب أو انى، أو أبواب قطع فيها، ولا قطع على خائن، ولا خائنة، ولا نباش^(١)، ولا منتهب^(٢)، ولا مختلس^(٣)، ولا يقطع السارق من بيت المال^(٤)، ولا من مال للسارق فيه شركة^(٥)، ومن سرق من أبويه، أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع^(٦)، وكذلك إذا سرق أحد الزوجين من الآخر، أو العبد من سيده، أو من امرأة سيده، أو من زوج سيده^(٧)، أو المولى من مكاتبه^(٨)، وكذلك السارق من المغنم^(٩).

والحرز على ضربين: حرز لمعنى فيه كالدير والبيوت^(١٠)، وحرز بالحفاظ^(١١)، فمن سرق عينا^(١٢) من الحرز، أو غير حرز، وصاحبه عنده يحفظه، وجب عليه القطع^(١٣)، ولا قطع على من سرق من حمام، أو من بيت أذن للناس فى دخوله^(١٤)، ومن سرق من المسجد متاعا، وصاحبه عنده قطع^(١٥)، ولا قطع على الضيف^(١٦)، إذا سرق ممن أضافه، وإذا نقب

(١) الذى ينش القبور ويأخذ الكفن.

(٢) قوله: "ولا منتهب [الانتهاك: هو الأخذ علانية وقهرا (ج)]... إلخ" لأنه يجاهر بفعله كيف، وقد قال النبى ﷺ: "لا قطع فى مختلس ولا منتهب ولا خائن"، كذا فى "الهداية".

(٣) الاختلاس: أن يخطف الشيء بسرعة على غفلة. (ج)

(٤) لأنه مال لجميع المسلمين، وهو منهم. (ج)

(٥) لأن ثبوت ملكه فى بعض المال شبهة. (ج)

(٦) لوجود الشبهة لعدم الإحراز من هؤلاء.

(٧) والوجه فى الكل ظاهر.

(٨) لأن له فى مال المكاتب حق. (الفتح)

(٩) أى لا قطع عليه؛ لأن له فيه نصيبا. (ج)

(١٠) ويسمى هذا حرزا بالمكان. (ج)

(١١) قوله: "وحرز بالحفاظ" كمن حبس فى الطريق أو فى الصحراء، أو فى المسجد، وعنده متاعه، فهو

محرز به وقد قطع النبى ﷺ سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد، ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا، أو نائما، والمتاع عنده أو تحته، وهو الصحيح، لأن النائم عند متاعه يعد حافظا له فى العادة. (جوهرة)

(١٢) وفى بعض النسخ: شيئا، والمآل واحد.

(١٣) قوله: "وجب عليه القطع" يعنى من الحرز حرزا واحدا حتى لو سرق من حرز لرجل تسعة دراهم،

ثم أتى منزلا آخر، فسرق منه درهما آخر لم يقطع. (الجوهرة)

(١٤) لعدم الإحراز.

(١٥) لأنه محرز بالحفاظ. (ج)

للصّ البيت ودخل، فأخذ المال، وناوله آخر خارج البيت، فلا قطع عليهما^(١)، وإن ألقاه في الطريق، ثمّ خرج فأخذه قطع^(٢)، وكذلك إذا حمّله على حمار^(٣)، وساقه فأخرجه، وإذا دخل الحرز جماعة^(٤)، فتولّى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا^(٥)، ومن نقب البيت، وأدخل يده فيه، وأخذ شيئا لم يقطع^(٦)، وإن أدخل يده في صندوق الصيرفي، أو في كمّ غيره، وأخذ المال قطع^(٧)، ويقطع يمين السارق^(٨) من الزند^(٩) وتحسم^(١٠)، فإن سرق ثانيا قطعت رجله

(١٦) قوله: "ولا قطع على الضيف... إلخ" لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله، ولأنه بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، ولا قطع في الخيانة، كما في "الهداية" و"الجوهرة".

(١٧) قوله: "فلا قطع عليهما... إلخ" وهذا عند أبي حنيفة، لأن الأول لم يوجد منه الإخراج، وكذا الخارج لم يوجد منه هتك الحرز، وعندهما يقطع الداخل، لأنه لما ناوله، قامت يد الثاني مقام يده، فكانه خرج، والشئ في يده. وعن أبي يوسف: إن أدخل الخارج يده، فتناوله من يد الداخل قطعوا جميعا، وإن كان الداخل رمى به إلى صاحب له خارج الحرز من غير مناوله، فأخذه الخارج، فلا قطع على واحد منهما، والأصل أن من سرق سرقة، ولم يخرجها من الدار لم يقطع، كذا في "الجوهرة".

(٢) قوله: "قطع" هذا إذا رمى به في الطريق بحيث يراه، أما إذا رمى به بحيث لا يراه فلا قطع، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "وكذلك... إلخ" يعني أنه يقطع، لأن ما على البهيمة يده ثابتة عليه، ولأن سير الدابة مضاف إليه لسوقه، وقيد بقوله: "وساقه" إذ لو لم يسقه حتى خرج الحمار بنفسه لا يقطع. (الجوهرة)

(٤) قوله: "جماعة" إنما وضع المسألة في دخول الجميع، لأنهم إذا اشتركوا على فعل السرقة، ودخل واحد منهم البيت، وأخرج المتاع، فالقطع على من دخل، وعلى الباقيين التعزير، كذا في "العناية".

(٥) قوله: "قطعوا جميعا" يعني إذا أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم، أو ما قيمته عشرة، وقال زفر: يقطع الأخذ وحده [هذا استحسان، والقياس أن يقطع الحامل وحده، وهو قول زفر، لأن الإخراج وجد منه فتمت السرقة به. ولنا أن الإخراج من الكل معنى للمعاونة، كما في قطع الطريق إذا باشر أحدهم، وأخذ المال يجب حد قطع الطريق على جميعهم، وهذا لأن المعتاد فيما بينهم أن يحمل البعض المتاع، ويشتمر الباقيون لدفع من يتعرض لهم من صاحب البيت أو غيره، فلو امتنع القطع أدى إلى سد باب الحد، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٦) قوله: "لم يقطع" هذا عندهما، وقال أبو يوسف: يقطع، لأنه أخذ المال من الحرز، ولا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي، ولهما أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال، والكمال في الدخول، والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق، فإن الممكن فيه إدخال اليد. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "قطع" لأنه لا يمكن هتك الصندوق والكم إلا على هذه الصفة، ولو أن السارق أخذ في الحرز لم يقطع، لأن السرقة لم تتم إلا بالإخراج، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "ويقطع يمين... إلخ" فالقطع لهما تلوناه من قبل أي قوله تعالى: ﴿السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ...﴾ إلخ واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود إذ في قراءته فاقطعوا أيمنهما، ومن الزند لأن الاسم

اليسرى^(١)، فإن سرق ثالثاً لم يقطع، وخُلد في السجن حتى يتوب^(٢)، وإن كان السارق أشلّ اليد اليسرى، أو أقطع، أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع^(٣)، ولا يقطع السارق إلا أن يحضر المسروق منه^(٤)، فيطالب بالسرقة، فإن وهبها من السارق، أو باعها منه، أو نقصت

يتناول اليد إلى الإبط، وهذا المفصل أعنى الرسغ متيقن به كيف، وقد صح أن النبي ﷺ أمر بقطع يد السارق من الزند والحسم لقوله عليه السلام: «فاقطعوه واحسموه»، أخرجه الحاكم في «مستدركه»، ولأنه لو لم يحسم يفضى إلى التلف، والحد زاجر لا متلف، كما في «الهداية» وغيرها.

(٩) قوله: «من الزند» هو - بفتح الزاء وسكون النون - مفصل طرف الذراع في الكف وهو الرسغ. (رمز الحقائق وفتح العين)

(١٠) قوله: «وتحسم» لقوله عليه السلام في السارق: «اقطعوه ثم احسموه»، ومقتضاه وجوب الحسم، لأن الأصل في الأمر أن يكون للوجوب، والحسم - بالحاء المهملة - ثم أجر الحسم وثمان الزيت على السارق، لأن السبب منه، وصورة الحسم على وجهين: أحدهما: أن تكوى يده الحديدية محمأة لثلاثين دمه، والثاني: أن تجعل يده بعد القطع في دهن أغلى لينقطع دمه، ولا بد من الحسم، لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف. (المستخلص والفتح)

(١١) قوله: «قطعت رجله اليسرى [من الكعب عند أكثر أهل العلم، فعلة عمر رضى الله عنه]» لقوله عليه السلام: «إن عاد فاقطعوه»، وعليه الإجماع، ولما كان قطع اليد والرجل من خلاف حكم السرقة الكبرى يعنى قطع الطريق، وهو بمنزلة السرقتين التحقت السرقة الثانية بها في الحكم، ثم قطع الرجل من الكعب عند أكثر أهل العلم، وهو مأثور عن عمر رضى الله عنه، قال أبو ثور والروافض تقطع من نصف القدم من معقد الشراك، لأن علياً رضى الله عنه كان يفعل كذلك، ويدع له عقبا يمشى عليها. (رمز الحقائق والمستخلص والفتح)

(٢) قوله: «وخلد في السجن حتى يتوب» ويعزر بالضرب مع الحبس، لأنه لما سقط القطع لم يبق إلا الزجر بالضرب والحبس. وقال الشافعى: يقطع يده اليسرى، وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه السلام: «من سرق فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه فإن عاد فاقطعوه»، الحديث، أو كما قال عليه السلام، ولنا إجماع الصحابة حين حجهم على رضى الله عنهم بقوله: «إني لأستحيى من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها، ورجلا يمشى بها، ولم يحتج أحد منهم بالحديث المرفوع، فدل على عدمه.

وقال الطحاوى: تتبعنا هذه الآثار، فلم نجد بشيء منها أصلاً، لهذا لم يقتل في الخامسة وإن ذكر القتل فيما رواه الشافعى، ولئن صح فهو محمول على السياسية، أو على النسخ، أما حملة على السياسية فبدليل أنه عليه السلام قال في الخامسة: «إن عاد فاقطعوه»، وهو محمول على ما إذا سرق في الخامسة. وفي «السراجية»: إذا سرق ثالثاً ورابعاً للإمام أن يقتله سياسة لسعيه في الأرض بالفساد، ولأن قطع اليدين والرجلين هلاك معنى، والحد زاجر، لأنه نادر الوجود، والزجر فيما يغلب وجوده. (العينى والفتح والمستخلص)

(٣) لأن فيه تفويت جنس المنفعة بطشاً أو مشياً. (الفتاح)

(٤) قوله: «إلا أن يحضر المسروق منه» لأن الخصومة شرط لظهور السرقة إذ الجناية على ملك الغير لا يظهر إلا بالخصومة، فالدعوى شرط لظهور السرقة وقطع اليد، وإن كان من حقوق الله تعالى، إلا أنه لا شك أن المسروق منه أعرف بحقيقة الحال من الشاهد وكذا من السارق المقرر إذ يمكن أن يكون المسروق ملكاً للسارق بطريق الإرث، أو ملكاً لذى رحم محرم وهو غير عالم به، ففي ترك المسروق منه الدعوى مظنة عدم وجوب

قيمتها عن النصاب لم يقطع^(١)، ومن سرق عينا، فقطع فيها وردّها، ثم عاد فسرقها، وهى بحالها لم يقطع^(٢)، وإن تغيّرت عن حالها مثل أن كانت غزلا فسرقه، فقطع فيه وردّه، ثم نسج، فعاد وسرقه فقطع .

وإذا قطع^(٣) السّارق والعين قائمة فى يده ردّها^(٤)، وإن كانت هالكة^(٥) لم يضمن^(٦)، وإذا ادّعى السارق^(٧) أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه، وإن لم يقيم بينة، وإذا أخرج جماعة ممتنعين، أو واحد يقدر على الامتناع، فقصده وأقطع الطريق، فأخذ وأقبل أن

القطع، وكذا فى غيبته، ولا فرق فى الدعوى بين الشهادة والإقرار .
وقال الشافعى: لا حاجة إلى حضور المسروق منه فى الإقرار دون البينة، وقال ابن أبى ليلى: لا يشترط حضوره أصلا، كذا فى "رمز الحقائق" و"مستخلص الحقائق".
قال فى "الجوهرة": وإنما قال: «إلا أن يحضر المسروق منه» ولم يقل: «إلا يحضر المالك»، لأن عندنا يقطع بخصوصية المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن والمضارب والمستبضع وكل من كانت يده حافظة سوى المالك سواء كان المالك حاضرا أو غائبا، وكذا الخصومة ممن كانت يده يد ضمان، كما إذا سرق من الغاصب، وقال زفر والشافعى: لا يقطع إلا بخصوصية المالك .

(١) قوله: "لم يقطع . . . إلخ" وكذا إذا ملكها بميراث سقط القطع لمعنى فى الهبة بعد ما سلمت، وسواء كان ذلك كله قبل الترافع، أو بعده، وقال أبو يوسف: إذا وهبها له، أو باعها منه، أو نقصت قيمتها بعد الترافع لم يسقط القطع، ولورد السارق السرقة قبل الترافع إلى الحاكم، فلا قطع عليه، وإن ردها بعد ذلك قطع، ولو أمر الحاكم بقطع السارق فعفى عنه المسروق منه كان عفوّه باطلا، لأن القطع حق الله، فلا يصح العفو عنه . (الجوهرة)
(٢) قوله: "لم يقطع" وقال زفر: يقطع، وإذا لم يقطع عندنا وجب الضمان، بخلاف ما إذا زنى بامرأة فحد، ثم عاد، فزنى بها حد أيضا ثانيا، والفرق أن فى السرقة إذا سقط القطع وجب ضمان المال عوضا عنه، وفى الزنا إذا سقط الحد لم يضمن عين المرأة . (الجوهرة)
(٣) لأن العين قد تبدلت . (ج)

(٤) قوله: "ردّها [على صاحبها . (ج)] على صاحبها لبقائها على ملكه، وفيه إشارة إلى أنه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه وإلى أنه لو وهبها، أو باعها، فإنها تؤخذ من المشتري، والموهوب له بلا خلاف، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٥) قوله: "هالكة" وكذا إذا كانت مستهلكة فى المشهور، لأنه لا يجتمع الضمان والقطع عندنا، وهو رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة، وروى الحسن عنه: أنه يضمن بالاستهلاك دون الهلاك، كذا فى "الهداية" وغيره من الكتب المعتمدة .

(٦) وفى نسخة: لم يضمنها .

(٧) قوله: "وإذا ادعى . . . إلخ" معناه بعد ما شهدا عليه بالسرقة، وقال الشافعى: لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يعجز عنه سارق، فيؤدى إلى سد باب الحد، ولنا أن شبهة رأيه، وهى تتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال، ولأنه يصح الرجوع بعد الإقرار، كذا فى "الجوهرة النيرة".

يأخذوا مالا، ويقتلوا نفسا، حبسهم الإمام^(١) حتى يحدوا توبة، وإن^(٢) أخذوا مال مسلم، أو ذمى، والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا، أو ما تبلغ قيمته ذلك، قطع الإمام^(٣) أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإن قتلوا نفسا، ولم يأخذوا مالا، قتلهم الإمام حدا، فإن عفا الأولياء عنهم^(٤)، لم يلتفت إلى عفوهم^(٥)، وإن قتلوا وأخذوا مالا، فالإمام بالخيار إن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم أو صلبهم، وإن شاء قتلهم^(٦)، وإن شاء صلبهم^(٧)، ويصلب^(٨) حيا، ويبع^(٩) بطنه برمح إلى أن يموت، ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام^(١٠).

فإن كان فيهم صبي، أو مجنون، أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن

(١) قوله: "حبسهم الإمام... إلخ" اعلم أن الأصل في حد قطاع الطريق قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ والمراد بالنفي هو الحبس، لأنه نفى عن وجه الأرض بدفع شرهم عن أهلها ويعززون أيضا لمباشرتهم منكرا، ولو اشترك الرجل والنساء في قطع الطريق.

ذكر الطحاوى: أن الحكم في النساء كالحكم في الرجال قياسا على السرقة إلا أن ظاهر الرواية لا قطع على النساء، لأن هذا القطع إنما شرع فيهم لكونهم حربا، والنساء ليسوا من أهل الحرب ألا ترى أنهم في الحرب لا يقتلن، فكذا ههنا، ثم إذا لم يقطع أيديهن، ولا أرجلهن، هل يسقط القطع عن الرجال؟ فيه روايتان، في رواية: يسقط، وفي رواية: لا يسقط، كذا في المعبرات في "الجوهرة" وغيرها.

(٢) شرط.

(٣) قوله: "قطع [جزاء] الإمام" إنما وجب قطع اليد والرجل، لأنه ضم إلى أخذ المال إخافة الطريق، فتغلظ حكمه بزيادة قطع رجله، وإنما قطع من خلاف، لأن القطع من جانب واحد يؤدي إلى تفويت جنس المنفعة.

(٤) أى سياسة لا قصاصا، وإنما كان القتل حدا، لأنهم أضافوا إلى القتل إخافة الطريق، فتحتم القتل عليهم.

(٥) لأن ذلك حق الله وحدود الله لا يجوز العفو عنها. (ج)

(٦) وهذا قول أبى حنيفة، وعندهما: يقتصر على الصلب وجده ولا يقطع.

(٧) يعنى بعد القتل أو قبله على اختلاف الرواية فى ذلك. (ج)

(٨) قوله: "ويصلب" وكيفية الصلب أن يغرز خشبة فى الأرض، ثم يربط عليها يديه، ثم يطعن بالرمح فى ثديه الأيسر، ويخفخص بطنه بالرمح إلى أن يموت، وفى هذه المسألة اختلاف رواية، فروى أنه يصلب حيا. وروى الطحاوى: أنه يقتل أولا، ثم يصلب بعد القتل، لأن الصلب حيا مثله، ولأنه يؤدي إلى تعذيبه، والأول أصح، لأن صلبه حيا أبلغ فى الردع والزجر من صلبه بعد الموت. (الجوهرة)

(٩) البعج: الشق من حد منع. (ج)

(١٠) لأن بعد الثلاثة الأيام يتأذى الناس برائحته، وبعد الثلاثة خلى بينه وبين أهله ليدفنه. (ج)

الباقين^(١)، وصار القتل إلى الأولياء إن شاؤوا وقتلوا، وإن شاؤوا عفوا، وإن باشر القتل واحد منهم، أجرى القتل على جماعتهم^(٢).

كتاب الأشربة^(٣)

الأشربة المحرمة أربعة: الخمر^(٤): وهى عصير العنب^(٥) إذا غلى واشتد، وقذف

(١) قوله: "سقط الحد عن الباقيين" وهذا عند أبى حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف: إن باشر الأخذ الصبي أو المجنون، فلا حد عليهم جميعا، وإن باشره العقلاء البالغون حدوا، ولم يحد الصبي والمجنون إذا باشروا، فهم المتبوعون، والباقيون تبع، فإذا سقط الحد عن المتبوع، فسقطه عن التابع أولى.

ولهما أن الجنابة واحدة قامت بالكل، فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقي بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم كالمخطئ والعامد إذا اشتركا فى القتل، وأما إذا كان فيهم ذو رحم محرم من المقتول عليه فإنه يسقط الحد عن الباقيين، لأن لذى رحم محرم شبهة فى مال ذى الرحم بدلالة سقوط القطع عنه فى السرقة، وإذا سقط الحد صار القتل إلى الأولياء إن شاؤوا وقتلوا وإن شاؤوا عفوا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن باشر القتل واحد منهم أجرى القتل على جماعتهم" لأنه جزء المحاربة، والمحاربة إنما يتحقق بأن يكون لبعض ردأ لبعض، والشرط قتال واحد عنهم، وقد وجد، فيجرى الحد على العمل، وقال الشافعى: لا يحد إلا المباشر كحد الزنا، ولنا أنه حكم يتعلق بالمحاربة، فيستوى فيه الردء والمباشر كالأستحقاق السهم فى الغنيمة. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٣) قوله: "كتاب الأشربة" لما فرغ عن أحكام سارق المال شرع فى بيان أحكام سارق العقل، وهو الشراب المحرم، كما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال: لا أشرب ما يسرق عقلى، وهى الأشربة جمع شراب، وهو فى اللغة: اسم لكل ما يشرب من المائعات، سواء كان حلالا أو حراما، وفى استعمال أهل الشرع: اسم لما يسكر من الأشربة المحرم منها.

(٤) قوله: "الخمر [هى أولها]" قال فى "الجوهرة": الكلام فى الخمر فى عشرة مواضع: أحدها: فى بيان ماهيتها، وهى النىء من ماء العنب إذا صار مسكرا، والثانى: فى حد ثبوت هذا الاسم، وهذا الذى ذكره من اشتراط القذف بالزبد، هو قول أبى حنيفة، وعندهما إذا اشتد وغلا ولا يشترط القذف بالزبد.

والثالث: أن عينها حرام غير معلول بالسكر، ولا موقوف عليه، لأنها رجس الرجس محرم العين، والرابع: أنها نجسة مغلفة كالبول، والخامس: أنه يكفر مستحلها، والسادس: سقوط تقومها فى حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها، ولا يجوز بيعها، لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها، والتقوم يشعر بعزتها، ومن كان له على مسلم دين، فإوفاه من ثمن خمر، لا يحل له أن يأخذه، ولا يحل للمدين أن يؤديه، لأنه ثمن بيع باطل، وإن كان الدين على ذمى فإنه يؤديه من ثمن الخمر، وللمسلم أن يستوفيه منه، لأن بيعها فيما بينهم جائز.

والسابع: حرمة الانتفاع بها، لأن الانتفاع بالنجس حرام، ولأن الخمر واجب الاجتناب، وفى الانتفاع به اقتراب، قال الله تعالى: ﴿فاجتنبوه﴾.

والثامن: أنه يحد شاربها وإن لم يسكر منها لقوله عليه السلام: من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه، والتاسع: أن الطبخ لا يؤثر فيها بعد القذف بالزبد إلا أنه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا، لأن الحد بالقليل النىء خاصة، وهذا قد طبخ، والعاشر: جواز تخليلها، وهو خلاف الشافعى، هذا هو الكلام فى الخمر. وأما العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثه فهو المطبوخ أدنى طبخ، وذلك حرام إذا غلى واشتد، وقذف

بالزبد^(١) والعصير^(٢) إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ونقيع التمر^(٣) ونقيع الزبيب^(٤) إذا غلا واشتد، ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة^(٥) حلال^(٦)، وإن اشتد إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكره من غير لهو ولا طرب^(٧)، ولا بأس بالخليطين^(٨)، ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة^(٩) حلال^(١٠) وإن لم يطبخ، وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب منه ثلثاه حلال وإن اشتد، ولا بأس بالانتباز في الدباء^(١١) والحنتم^(١٢)

بالزبد على الاختلاف، ويسمى الباذق والمنصف، وهو ما ذهب نصفه بالطبخ، وهو حرام عندنا أيضا إذا غلى واشتد، وأما نقيع التمر وهو يسمى السكر، وهو النىء من ماء الرطب فهو حرام أيضا إذا غلى واشتد، وأما نقيع الزبيب، فهو النىء من ماء الزبيب فهو حرام إذا غلى واشتد - انتهى -

(٥) يعنى النىء منه . (ج)

(١) دون أن يطبخ . (ج)

(٢) ثانيها .

(٣) وثالثها .

(٤) رابعها .

(٥) أى حتى ينضج . (ج)

(٦) قوله: "حلال..." إلخ هذا عندهما، وقال محمد: هو حرام، والخلاف فيما إذا شربه للتقوى في الطاعة أو لاستمرار الطعام أو للتداوى، وإلا فهو حرام بالإجماع . (الجوهرة)

(٧) شادمانى .

(٨) قوله: "بالخليطين" وهو عبارة عن نقيع التمر والزبيب يخلطان فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة ويتركان إلى أن يغلى ويشتد، كذا فى "غاية البيان"، روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كنا نتبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء فناخذ قبضة من تمر، وقبضة من زبيب، فنطرحها فيه، ثم نصب عليه الماء، فنتبذه غدوة، فيشربه عشية، ونتبذه عشية، فيشربه غدوة، رواه ابن ماجه، وما فى البخارى عن جابر أنه عليه السلام نهى أن ينتبذ الزبيب والتمر جميعا، ونهى أن يتبذ البسر والرطب جميعا محمول على حالة العسرة والقحط، حيث كره للأغنياء الجمع بين النعمتين، بل يستحب أن يأكل أحدهما ويؤثر الآخر على جاره حتى لا يشيع هو وجاره جائع، وما رويانا من الإباحة محمول على السعة بين الناس حتى أباح بين النعمتين، هكذا روى عن إبراهيم النخعي، كما فى "الكفاية" وغيرها .

(٩) جوار .

(١٠) قوله: "حلال" لأن قليله لا يفضى إلى الكثيرة كيفما كان لقوله عليه السلام: «الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب»، رواه مسلم وأحمد وآخرون، فخص التحريم بهما، والمراد ببيان الحكم أى حكمهما واحد لأن كل واحد منهما يسمى خمر حقيقة . (العيني)

(١١) قوله: "ولا بأس بالانتباز فى الدباء [القرع . (ج)]..." إلخ أى حل اتخاذ النبيذ فى الدباء، وهى القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق، وهى الجرار الحمر، وقيل: الخضر

والمزقت^(١) والنقير^(٢)، وإذا تخللت الخمر حلت، سواء صارت بنفسها خلا، أو بشيء طرح فيها، ولا يكره تحليلها^(٣).

كتاب الصيد والذبائح^(٥)

يجوز الاصطياد^(٦) بالكلب المعلم والفهد^(٧) والبازي^(٨) وسائر الجوارح المعلمة^(٩)، وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرّات، وتعليم البازي أن يرجع إذا دعوته، فإن أرسل^(١٠)

كانت تحمل إلى المدينة فيها الخمر والمزقت هو الأبناء المطلى جوفها بالزفت بكسر الزاي المعجمة أى القير، والنقير هو أصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه السلام: «كنت نهيتكم عن الأشربة فى ظروف الإدام فاشربوا فى كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكرا»، رواه مسلم وآخرون. (رمز الحقائق)

(١٢) هو جرار خضر. (ج)

(١١) هو الإبناء المطلى بالزفت وهو القير. (ج)

(٢) هو العود المنقور. (ج)

(٣) قوله: "وإذا تخللت... إلخ" وقال الشافعى: إن خللت لا تحل قولا واحدا، وإن تخللت بالنقل من الظل إلى الشمس، أو بالعكس، أو بإيقاد النار بالقرب منها ففيه قولان؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه عليه السلام سئل عن الخمر يتخذ خلا، فقال: لا، رواه مسلم، ولنا قوله تعالى: ﴿أَحْلَلْ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ﴾ والخل طيب، وفى التخليل إزالة الوصف المفسد وإثبات صفة الصلاح، وقوله عليه السلام: «نعم الإدام الخل»، رواه مسلم، وهو مطلق فيتناول جميع صورها، والمراد بالنهى أن تستعمل الخمر استعمال الخل بأن ينتفع بها انتفاعه كالإندام وغيره، وأيضا الحديث الذى رواه الشافعى فى رواية السعدى، وهو ضعيف، لأنه روى بالتشيع وكان سابقا شاتما. (العينى وخلاصة التذهيب)

(٤) وقال الشافعى: يكره. (ج)

(٥) قوله: "كتاب الصيد والذبائح" مناسبتة بما سبق من جهة أن كل واحد من الأشربة والصيد يورث السرور، وأن الصيد من الأطعمة كما أن الأشربة من المشروبات إلا أنه قدم الأشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها، ومناسبة ذكر الذبائح بعد ذكر الصيد ظاهرة، والصيد فى اللغة: اسم لما يصاد مأكولا كان أو غير مأكول، قال الشاعر:

صيد الملوك أرائب وثعالب
وإذا ركبت فصيدك الأبطال
إلا أنه فى الشرع له أحكام وشرائط كما ذكر فى المتن، والذبائح جمع ذبيحة. (الجوهرة والعناية)

(٦) قوله: "يجوز... إلخ" والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ والجوارح الكواسب من سباع البهائم، والطيور والمكلبين المسلمين للجوارح المصيد، فيتناول السباع بعمومه.

(٧) بوز.

(٨) المعلم.

(٩) قوله: "وسائر الجوارح المعلمة" كالشاهين والباشق والعقاب والصقر، كذا فى "الزيلعى".

(١٠) وفى نسخة: وإذا أرسل.

كلبه المعلم أو بازيه أو صقره على صيد، ذكر اسم الله عليه عند إرساله، فأخذ الصيد وجرحه، فمات حلّ أكله^(١)، فإن أكل منه الكلب، أو الفهد لم يؤكل^(٢)، وإن أكل منه البازي أكل^(٣)، وإن أدرك المرسل الصيد حيًّا، وجب عليه أن يذكيه، فإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل^(٤)، وإن خنقه الكلب، ولم يجرحه لم يؤكل^(٥).

وإن شاركه كلب غير معلم، أو كلب مجوسيّ، أو كلب لم يذكر اسم الله تعالى عليه^(٦) لم يؤكل^(٧)، وإذا رمى الرجل سهمًا إلى الصيد، فسَمَّى الله تعالى عند الرمي أكل^(٨) ما أصابه إذا جرحه السهم فمات، وإن أدركه حيًّا^(٩) ذكاه، وإن ترك تذكيته لم يؤكل^(١٠)، وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل^(١١) حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتًا أكل^(١٢)، فإن قعد عن طلبه، ثم أصابه ميتًا لم يؤكل، وإن رمى صيدًا، فوقع في السماء لم يؤكل^(١٣).

(١) قوله: "حلّ أكله" لقوله عليه السلام لعدي ابن حاتم الطائي: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل، وإن أكل منه فلا تأكل، لأنه إنما أمسكه على نفسه، وإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك، كذا في "الهداية".

(٢) لما روينا من الحديث.

(٣) لأنه ليس من شرط تعليمه ترك الأكل. (الجوهرة)

(٤) قوله: "لم يؤكل" لأنه مقدور على ذبحه ولم يذبح، فصار كالميتة، وهذا إذا تمكن من ذبحه، وأما إذا لم يتمكن وفيه من الحياة فوق ما يكون من المذبوح لم يؤكل أيضًا في ظاهر الرواية، وعن أبي حنيفة: يحل، وذكر بعضهم فيه تفصيلًا، وهو أنه إذا لم يتمكن لفقد السكين لم يؤكل، وإن لم يتمكن لضيق الوقت، فكذا أيضًا لا يؤكل عندنا، لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيدًا، فبطل حكم ذكاة الاضطرار، كذا في "الجوهرة".

(٥) لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية. (ج)

(٦) يعني عمدا. (ج)

(٧) لما روينا من حديث عدي. (ج)

(٨) لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له، فتشترط التسمية عنده.

(٩) أي حال كونه حيًّا بحياة فوق حياة المذبوح.

(١٠) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل، فيبطل حكم البدل. (الجوهرة النيرة)

(١١) تحامل في الأمر بخود گرفت كار را بمشقت.

(١٢) قوله: "أكل" لأنه إذا لم يقعد عن طلبه ولم يشتغل بعمل آخر يجعل كأنه مات بمرأى عين الصائد دفعا للحرج، وهو مدفوع شرعا، لأن الاضطياذ يكون غالبا في المشاجر والبراري وتوارى الصيد فيها غالب، فما لم يقعد عن طلبه حلّ أكله دفعا للضرورة، ولا ضرورة فيما إذا اشتغل بعمل آخر فلا يؤكل، كذا في "غاية البيان".

(١٣) لأنه يحتمل أنه مات من الغرق. (ج)

وكذلك إن وقع على سطح أو جبل، ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل^(١)، وإن وقع على الأرض ابتداء، أكل^(٢)، وما أصابه المعراض^(٣) بعرضه لم يؤكل^(٤)، وإن جرحه أكل^(٥)، ولا يؤكل ما أصابه البندقة^(٦) إذا مات منها، وإذا رمى صيدا، فقطع عضوا منه أكل الصيد^(٧)، ولم يؤكل العضو، وإن قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلي العجز أكل الجميع^(٨)، وإن كان الأكثر مما يلي الرأس أكل الأكثر، ولا يؤكل صيد المجوسى^(٩) والمرتد^(١٠) والوثنى^(١١)، ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه^(١٢)، ولم يخرج منه عن حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله، فهو للثانى^(١٣) ويؤكل، وإن كان الأول^(١٤) أثخنه، فرماه الثانى فقتله، فهو للأول ولم يؤكل^(١٥)،

(١) لأنه يحتمل الموت من السقوط. (ج)

(٢) لأنه لا يمكن الاحتراز عنه، وفي اعتباره سد باب الاصطياد. (ج)

(٣) تير بے پر کہ آن را تیر گز خوانند.

(٤) قوله: "لم يؤكل" أى الصيد الذى قتله المعراض حرام لما روى عنه عليه السلام أنه قال: «إذا رميت بالمعراض فخرق كله وإن أصابه بعرضه فلا تأكله»، رواه البخارى ومسلم، ولأن الجرح لا بد منه لما بينا من قبل، وعرض المعراض لا يجرح، والمعراض سهم لا ريش ولا نصل له، وإنما هو حديد الرأسسمى الحديد معراضا، لأنه يذهب معترضا تارة وتارة يصيب بحده، هكذا فسر المعراض فى "تكملة البحر الرائق"، ومثله فى الطائى وملا مسكين.

(٥) لتحقيق معنى الذكاة. (ج)

(٦) قوله: "ولا يؤكل ما أصابه البندقة [غلوله گلین که اندازند]... إلخ" لأنها تدق وتكسر ولا تجرح، فصار كالمعراض إذا لم يخرق، كذا فى "الهداية".

(٧) قوله: "أكل الصيد... إلخ" لقوله عليه السلام: ما أبين من الحى فهو ميت، والعضو بهذه الصفة، لأن المبان منه حى حقيقة لقيام الحياة فيه، وكذا حكما، لأنه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة، كذا فى "الجوهرة".

(٨) قوله: "أكل الجميع" أى يؤكل المبان، والمبان منه جميعا إذ لا يمكن بقاء الحياة بعد هذا الجرح لأن الأوداج متصلة بالقلب إلى الدماغ، فإذا قطع الثلث مما يلي الرأس صار قاطعا للعروق كما لو ذبحه، فلا يتناول الحديث بخلاف ما إذا كان الثلثان فى طرف الرأس، والثلث فى طرف العجز إذ يؤكل المبان منه لا المبان لإمكان الحياة فى الثلثين فوق حياة المذبوح، لأن الجرح لم يصادف العروق، فصار مباناً من الحى، من "الجوهرة" وغيرها.

(٩) لأنهم ليسوا من أهل الذكاة. (التكملة)

(١٠) إثنان: سست کردن جراحت کسی را.

(١١) قوله: "فهو للثانى" لأنه هو الآخذ، وقد قال عليه السلام: «الصيد لمن أخذ»، كذا فى "الهداية".

(١٢) لأن الثانى الذى صاده؛ لأنه قتله قبل خروج الصيد عن حيز الامتناع بإصابة الأول.

(١٣) قوله: "ولم يؤكل" لأن الأول لما أثخنه كان قادرا على الذكاة الاختيارية فوجبت عليه ذكاته ولم يذبحه، فصار الثانى قاتلا له فيحرم، كذا فى "رمز الحقائق".

والثاني ضامن بقيمته^(١) للأول غير ما نقصته جراحته، ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل^(٢)، وذبيحة المسلم والكتابي حلال^(٣)، ولا تؤكل ذبيحة المرتد^(٤) والمجوسى والوثنى^(٥)، والمحرّم^(٦)، وإن ترك الذابح التسمية عمداً، فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أكل^(٦).

قال فى "الجوهرة": هذا إذا كانت الرمية الأولى بحيث ينجو منها الصيد، لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثانى، أما إذا كان الرمي الأول بحيث لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى فى المذبح كما إذا أبان رأسه يحل، لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثانى، لأن وجوده وعدمه سواء - انتهى - .
(١) أى بقيمته مجروحاً بالجراحة الأولى .

(٢) قوله: " ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل " لقوله تعالى: ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ ولأن له عوضاً فى غير المأكول بأن يتفجع بجلده أو شعره أو ريشه أو قرنه أو لاستدفاع شره . (الجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: " وذبيحة المسلم والكتابي حلال " أما المسلم فللقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيتم﴾ بالخطاب للمسلمين، وأما الكتابي فللقوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ والمراد مذاكهم، لأن مطلق الطعام غير المذكى يحل من أى كافر كان، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب، ولا فرق فى الكتابي بين أن يكون ذمياً أو حربياً، ويشترط أن لا يذكر فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح، أو عزيزاً لا تحل، ويشترط لحل ذبح الكتابي صيدا أن يكون خارج الحرم، كذا فى "الفتح" و"رمز الحقائق".

قال فى "المستصفى": هذا إذا كان الكتابي لا يعتقد المسيح إلهاً، أما إذا اعتقده إلهاً، فهو كالمجوسى لا تحل لنا ذبيحته، ومن شرط الذبح أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد، إما اعتقاداً كالمسلم، أو دعوى كالكتابي، وإطلاق ذبيحة المسلم والكتابي يريد به إذا كان الذابح يعقل التسمية، ويضبطها ذكراً كان أو أنثى صغيراً كان أو كبيراً، وإن كان لا يقدر على الذبح ولا يضبط التسمية فذبيحته ميتة لا تؤكل . (الجوهرة)

(٤) قوله: " ولا تؤكل ذبيحة... إلخ " لأن المرتد لا ملة له، والوثنى مثله، وأما المجوسى فللقوله عليه السلام: «سنا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نساءهم ولا أكلى ذبائحهم»، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٥) يعنى فى الصيد خاصة . (ج)

(٦) قوله: " وإن ترك الذابح التسمية عمداً فالذبيحة ميتة لا تؤكل، وإن تركها ناسياً أكل " أى لا يحل ذبيحة من ترك التسمية عند الذبح عمداً لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ وإنه لفسق، وقال الشافعى: يجوز لقوله عليه السلام: المسلم يذبح على اسم الله سمي أو لم يسم، ولنا ما تلونا، والسنة وهو حديث عدى ابن حاتم الطائى رضى الله عنه فإنه عليه السلام قال فى آخره: فإنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية، وعلى حرمة متروك التسمية عمداً انعقد الإجماع فيمن كان قبل الشافعى، وهذا القول منه عد خرقاً للإجماع، وإنما كان الخلاف بينهم متروك التسمية فمذهب ابن عمر رضى الله عنه يحرم، ومذهب على وابن عباس رضى الله عنهم أنه يحل، ولهذا قال أبو يوسف والمشايخ: إن متروك التسمية عامداً لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاءه لكونه مخالفاً للإجماع، وما رواه مخالف للدليل القطعى والإجماع، فكان مردوداً، أو نقول: إنه محمول على حالة النسيان .

واعلم أن المسلم والكتابي فى ترك التسمية سواء، وأما استقبال القبلة بالذبيحة فليس بواجب بالاتفاق،

والذبح بين الحلق واللبة^(١)، والعروق التي تقطع في الذكاة أربعة: الحلقوم^(٢) والمرى^(٣) والودجان^(٤)، فإن قطعها حل الأكل^(٥)، وإن قطع أكثرها، فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله^(٦). وقالوا: لا بد من قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين^(٧)، ويجوز الذبح بالليطة^(٨) والمروة^(٩)، وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم والظفر القائم^(١٠)، ويستحب أن يحد الذابح شفرته^(١١)، ومن بلغ بالسكين النخاع^(١٢)، وقطع الرأس كره له

وإنما هو سنة، وصورة التسمية بسم الله والله أكبر، وقال الحلواني: بسم الله الله أكبر بدون الواو، وإن قال: بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن، والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود، جردوا التسمية حتى لو قال مكان التسمية: اللهم اغفر لي لم يוכל، لأنه دعاء وسؤال، ولو قال: سبحان الله أو الحمد لله أو لا إله إلا الله يريد التسمية أجزأه، لأن المأمور به ذكر الله تعالى على وجه التعظيم. (الهداية والجوهرة ورمز الحقائق وغيرها)

(١) رأس الصدر لقوله عليه السلام: «الذكاة ما بين اللبة واللحين».

(٢) هو مجرى النفس. (ج)

(٣) قوله: «المرى» [بالهمزة مجرم الطعام. (ج)] على وزن كريم مجرى الطعام والشراب، وهو مهموز، قال العيني في «رمز الحقائق»، وغير الفراء: لا يهمز. (فتح المعين)

(٤) مجرى الدم. (ج)

(٥) لأنه أكمل الذكاة ووجد شرطها في محلها. (ج)

(٦) لأن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام. (ج)

(٧) قوله: «وقالوا: لا بد من قطع الحلقوم [نأى كلوا]... إلخ» قال في «الهداية»، والمشهور أن هذا قول أبي يوسف وحده، ومعناه إذا قطع ثلاثة وترك واحدا جاز أى الثلاثة كانت عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف: إن قطع الحلقوم والمرى وأحد الودجين جاز وإلا فلا حتى لو قطع الحلقوم والمرى أو اقتصر على أحدهما مع الودجين لم يجز عند أبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز حتى يقطع من كل واحد من العروق الأربعة أكثره، والدليل في «الزليعي» على «الكنز». (الجوهرة وغيرها)

(٨) ليطة: پوست نى.

(٩) المروة: حجر أبيض رقيق، وهى كالسكاكين ليذبح بها.

(١٠) قوله: «وبكل شيء أنهر الدم إلا السن القائم [فإن المذبوح بها ميتة]... إلخ» لقوله عليه السلام في حديث رافع بن خديج رضى الله عنهما: «أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحيشة»، لأنهم كانوا يذبحون بالقائم، من العيني، وقيد بالظفر القائم والسن القائمة، لأنها إذا كانت منزوعة جاز الذبح بها، ولا بأس بأكله. (الجوهرة)

(١١) قوله: «ويستحب أن يحد الذابح شفرته» لقوله عليه السلام: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته ويسرح ذبيحته»، رواه مسلم وغيره، ويكره أن يضجعها، ثم يحد الشفرة لقوله عليه السلام لمن أضجع الشاة وهو يحد شفرته: «لقد أردت أن تميتها موتتين هلا حددتها قبل أن يضجعها» الحديث، ولأن تحديدها أسرع للذبح وأسهل على الحيوان. (الجوهرة وتكملة البحر)

ذلك^(١)، وتؤكل ذبيحته، وإن ذبح الشاة من قفاه^(٢)، فإن بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره^(٣)، وإن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل^(٤)، وما استأنس من الصيد، فذكاته الذبح^(٥)، وما توحش من النعم، فذكاته العقر والجرح^(٦)، والمستحب في الإبل النحر^(٧)، وإن ذبحها جاز ويكره^(٨)، والمستحب في البقر والغنم الذبح^(٩)، فإن نحرهما جاز ويكره^(١٠)، ومن نحر

(١٢) حرام مغز.

- (١) قوله: "كره له ذلك" النخاع: هو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وهو بالفتح والضم لغة، وإنما كرهه لو ردد النهى فيه، وقيل: هو أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحتها، وقيل: أن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه لا خلاف فيه، وإنما الخلاف في تعيين أحد هذه المعاني في تفسير النخاع، وفي قطع الرأس زيادة تعذيب، فيكره. (التكملة باختصار)
- (٢) قفا: پس سر وپس گردن.
- (٣) لأنه خلاف المسنون. (ج)
- (٤) لأنها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها، كما لو ماتت حتف أنفها. (ج)
- (٥) لأنه مقدور على ذبحه كالشاة. (ج)

(٦) قوله: "فذكاته العقر والجرح" كما روى عن رافع بن خديج قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فند بعير من أهل القوم ولم يكن معه خيل، فرماه رجل منهم، فقال رسول الله ﷺ: «إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به»، هكذا رواه البخاري ومسلم. (رمز الحقائق)

قوله: "فذكاته العقر والجرح" وقال في "الجوهرية": الأصل في هذا أن الذكاة على ضريين: اختيارية واضطرابية، ومتى قدر على الاختيارية لا يحل له الذكاة الاضطرابية، ومتى عجز عنها حلت له الاضطرابية، فالاختيارية ما بين اللبة واللحين، والاضطرابية الطعن والجرح، وإنهار الدم في الصيد، وكل ما كان في علة الصيد من الأهل كالإبل إذا نذت، أو وقع منها شيء في بثر فلم يقدر على نحره، فإنه يطعنه في أى موضع قدر عليه، فيحل أكله، وكذا إذا تردت بقرة في بثر فلم يقدر على ذبحها، فإن ذكاتها العقر، والجرح ما لم يصادف العروق على هذا أجمع العلماء، لأن الذبح فيه متعذر - انتهى -.

(٧) قوله: "والمستحب في الإبل النحر" لقوله تعالى: ﴿فصل لربك وانحر﴾ يعني البدن، أما جواز الذبح فيه ففيه خلاف مالك، فإن عنده إن ذبحها لم تؤكل، وكذا عنده إذا نحر الشاة والبقرة لا يؤكلان، ولنا قوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت»، والسنة في البعير أن ينحر قائما معقول اليد اليسرى، فإن اضطجعه جاز، والأول أفضل، والسنة في الشاة والبقرة أن تذبح مضجعة، لأنه أمكن لقطع العروق، ويستقبل القبلة في الجميع، كذا في المعتمرات في "الجوهرية" وغيرها. والنحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطعها في أعلاه تحت اللحين، كذا في "الزليعى".

(٨) فعله لا المذبوح.

(٩) قوله: "والمستحب في البقر والغنم الذبح" . . . إلخ "لموافقة السنة المتوارثة قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ وقال في الغنم: ﴿وفديناه بذبح عظيم﴾، كذا في "الزليعى". (الجوهرية)

(١٠) قوله: "فإن نحرهما جاز ويكره" أما الجواز فللقوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت»، وأما الكراهة

ناقة، أو ذبح بقرة أو شاة، فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل^(١) أشعر أو لم يشعر، ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع^(٢)، ولا كل ذي مخلب من الطيور، ولا بأس بأكل غراب الزرع^(٣)، ولا يؤكل الأبقع^(٤) الذي يأكل الجيف، ويكره أكل الضبع^(٥) والضب^(٦)

فلمخالفة السنة المتوارثة، فإن قيل: روى جابر قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البدنة عن سبعة، والبقرة عن سبعة، ولم يقل: ذبحنا البقرة، قيل: العرب قد تضمّر الفعل إذا كان في اللفظ دليل عليه قول الشاعر:

علفتها تبنا وماء بارداً حتى شبت همالة عينها
أى وسقيتها ماء بارداً، فأضمّر الفعل كذا هذا معناه، وذبحنا البقرة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "لم يؤكل" هذا قول أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد، وعندهما إن تم خلقته أكل وإلا فلا، لقوله عليه السلام: «ذكاة الجنين ذكاة أمه»، ولأنه في حكم جزء من أجزاءها بدليل أنه يدخل في بيعها، ويعتق بعثها، فصار كسائر أعضائها، ولأبي حنيفة قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ﴾ وهي اسم لما مات حتف أنفه، وهذا موجود في الجنين، لأنه لا يموت بموت أمه، لأنها قد تموت، ويبقى الجنين في بطنها حياً، ويموت وهي حية، فحياته غير متعلقة بحياتها، فلا تكون ذكاتها ذكاة له، فصارت كالشأتين لا يكون ذكاة أحدهما ذكاة للآخر، ولأنه أصل في الحياة والدم، لأنه يتصور حياته بعد موتها وله دم على حدة غير دمه، والذبح شرع لتنهير الدم النجس من اللحم الطاهر، وذبحها لا يكون سبباً بخروج الدم منه، وما رواه من الحديث قد روى ذكاة أمه بالنصب بنزع الخافض أى كذكاة أمه، وأما إذا خرج الجنين حياً، ومات ولم يؤكل بالإجماع، وإنما الخلاف فيما إذا خرج ميتاً، وإنما شرطاً أن يكون كامل الخلق، لأنه إذا لم يكمل فهو كالمضغة والدم، فلا يحل له أكله، ومعنى قوله: «أشعر يشعر» أى تم خلقه أو لم يتم، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "ولا يجوز أكل..." إلخ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير، أخرجه مسلم، والمراد من ذي الناب أن يكون له ناب يصطاد به، وكذا من ذي المخلب وإلا فالحماسة لها مخلب والبعير له ناب، وذلك لا تأثير له، فذو الناب من السباع الأسد والنمر والفهد والذئب والضبع والثعلب والكلب والسنور البرى والأهلى والفيل والقرد، وكذا اليربوع وابن عرس من سباع الهوام، وذو المخلب من الطير السقر والبازى والنسر والعقاب والرخم: مرغ مردار خوار، والغراب الأسود والحدأة والشاهين وكل ما يصطاد بمخلبه، كذا في "الجوهرة النيرة" ورمز الحقائق وفتح المعين. والمخلب مفعول من الخلب، وهو مزق الجلد، كذا في "الزيلعي"، وفي القهستاني: هو ظفر كل سبع من الماشى والطيائر، والسباع جمع سبع بفتحين وسكون الباء وضمها، كذا في القهستاني.

(٣) قوله: "ولا بأس بأكل غراب الزرع" لأنه يأكل الحب ولا يأكل الجيف، وليس من سباع الطير، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "ولا يؤكل الأبقع [الغراب]" أى الغراب الأبقع، وهو الذى فيه بياض وسواد، كذا في القهستاني، قال في "العناية": وأما الغراب الأبقع والأسود فهو أنواع ثلاثة: نوع يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف، وليس بمكروه، ونوع لا يأكل إلا الجيف وهو الذى سماه المصنف الأبقع وأنه مكروه، ونوع يخلط بأكل الحب مرة والجيف أخرى، ولم يذكره في الكتاب، وهو غير مكروه عند أبي حنيفة، ومكروه عند أبي يوسف، والآخر هو العقق، كما في "المنح"، كذا في "رد المحتار".

(٥) قوله: "ويكره أكل الضبع [لأنه ذو ناب]" بضم الباء وسكونها، كذا في القهستاني، وهو اسم

والحشرات^(١) كلّها، ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية^(٢) والبغال^(٣)، ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله^(٤)، ولا بأس^(٥) بأكل الأرنب، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر

للأنثى، ويقال: للذكر ضبعان بكسر فسكون، ومن عجب أمره أنه يحيض، ويكون ذكرا سنة وأنثى أخرى، ذكره أبو السعود عن الأياري، كذا في "رد المحتار".

(٦) قوله: "والضب" أي ويكره أكل الضب، لأن النبي عليه السلام نهى عائشة حين سألت عن أكله، وأخرج أبو داود في الأطعمة أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب، وهو أي ما روينا حجة على الشافعي في إباحته، قيل: يعارضه أي ما ذكر حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ سئل عن الضب، فقال: لم يكن من طعام قومي، فأجد نفسي تعافه، فلا أحلله، ولا أحرمه، وحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: أكل الضب على مائدة رسول الله ﷺ وفي الآكلين أبو بكر رضي الله عنه، وأجيب بأن الأصل أن الحاضر، والمبيح إذا تعارضا يرجح الحاضر على المبيح، أو مؤول بما قبل التحريم، كما في "العناية" وغيرها.

(١) قوله: "والحشرات" أي الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفأرة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وغيرها وكذا السلحفاة، لأنها من الخبائث، وقد قال الله تعالى: ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾، كذا في "مجمع الأنهر".

(٢) قوله: "ولا يجوز [يعني يكره، كذا في "ملتقى الأبحر"] أكل لحم الحمر الأهلية [وأما الوحشية: فيؤكل]" لأن النبي ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، وأمر أبا طلحة أن ينادي أن رسول الله ﷺ ينهاكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس، فأراقوا القدور وهي تغلي، وأما البغل فهو متولد من الحمار، فكان مثله، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "والبغال" أي ولا يجوز أكل لحم البغال الذي أمه حمارة، ولو أمه بقرة أكل اتفاقا، ولو فرسا فكأمة، لأن المعتبر في الحل والحرم الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول، كما في "الذر المختار" و"المجمع".

(٤) قوله: "ويكره أكل لحم الفرس عند أبي حنيفة" أي كراهة تحريم في الأصح كما في "الخلاصة" و"الهداية"، وهو الصحيح كما في "المحيط" وغيره، وهو قول ابن عباس رضي الله عنه وبه قال مالك، لأنه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما في الكرماني وغيره.

وحكى عن عبد الرحيم الكرماني أنه قال: كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة في المنام يقول لي: هو كراهة تحريم يا عبد الرحيم، وقيل: إنه رجع قبل موته بثلاثة أيام عن حرمة لحمه، وعليه الفتوى كما في "كفاية البيهقي"، ثم إنه كراهة تنزيه في ظاهر الرواية، وهو الصحيح على ما ذكره فخر الإسلام وغيره، كذا في "مجمع الأنهر"، ويحل عندهما وعند الشافعي لما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وبه قال أحمد، وله قوله تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾ خرجت الآية مخرج الامتنان، فلو كان حل الأكل ثابتا لم يكن من علينا بذلك، ولما روى خالد بن وليد رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل، رواه أحمد، وفي رواية أبي داود أنه سمع النبي ﷺ يقول: لا تحل لحوم الخيل، ولأنه آلة لإرهاب العدو، فيكره أكله احتراماً له، ولذلك يضرب له بسهم في الغنime، ولأن في إباحته تقليل آلة الجهاد، ولا خلاف بين القولين، لأنهما وإن قالوا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به في "الشرنبلالية" عن "البرهان"، هذا ما أفاده أبو السعود وغيره، كذا في "رد المحتار" و"العيني" و"الهداية".

(٥) قوله: "ولا بأس بأكل الأرنب" لأن النبي ﷺ أكل منه حين أهدى إليه مشويا، وأمر أصحابه بالأكل

جلده ولحمه إلا الأدمى والخنزير، فإن الذكاة لا تعمل فيهما، ولا يؤكل من حيوان السماء إلا السمك^(١)، ويكره أكل الطافي منه^(٢)، ولا بأس بأكل الجريث والمارماهى^(٣)، ويجوز أكل الجرادة، ولا ذكاة له^(٤).

كتاب الأضحية^(٥)

الأضحية واجبة^(٦) على كل حر^(٧) مسلم مقيم^(٨) موسر في يوم الأضحى^(٩)، يذبح عن

منه، ولأنه ليس من السباع، ولا من أكلة الجيف، فأشبهه الطيب، كذا في "الهداية".

(١) وهو الذي يكون مثواه وعيشه في الماء عندنا.

(٢) قوله: "ويكره أكل الطافي منه" وهو الذي يموت في الماء حتف أنفه بلا سبب، ثم يعلو لما روى جابر عن النبي ﷺ قال: «ما نضب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا»، كذا في "الهداية" وغيرها.

(٣) قوله: "ولا بأس بأكل الجريث" بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك غير المارماهى، وإنما أفردهما بالذكر لكان الخفاء في كونهما من جنس السمك، ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب، وما قيل: إن الجريث كان ديوثا يدعو الناس إلى حليلته فمسخ الله تعالى به، فممنوع، لأن المسوخ لا نسل له، ولا يقع باقيا بعد ثلاثة أيام، وإن المارماهى متولد من الحية ليس بواقع، بل هو جنس شبيه بها صورة، كذا في المجمع.

(٤) قوله: "ويجوز أكل الجرادة ولا ذكاة له"، لقوله عليه السلام: «أحلت لنا ميتتان والدمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال»، وقد روى عن أبي درداء رضى الله عنه قال: غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل الجراد، وسئل على رضى الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل وفيه الميت، فقال: كله كله، وهذا عد من فصاحته ودل على إباحته. مسألة: كره رسول الله ﷺ من الذبيحة سبعة أشياء، الذكر والأنثيين والقبل والغدو والمرأة والمثانة والدم، وزاد في "النيابيع": الدبر، قال أبو حنيفة: أما الدم فحرام بالنص، وأما الستة الباقية فمكروهة، لأن النفس تستحبها وتكرهها - والله أعلم - (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "كتاب الأضحية" عقب به الذبائح، لأنها كالمقدمة له إذ بها تعرف التضحية أو الذبح في أيام الأضحي، ولأن التضحية ذبح خاص، والخاص بعد العام، بيانه إن العام جزء من الخاص، فالحيوان مثلا جزء من ماهية الإنسان، لأنه حيوان ناطق، والجزء مقدم طبعاً، فقدم وضعاً، وهى أفعولة، وكان أصله أضحية اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون، فقلبت الواو ياء وأدغمت فى الياء، وكسرت الحاء لثبات الياء، ويجمع على أضاحى - بتشديد الياء -.

قال الأصمعي: وفيها أربع لغات: أضحية - بضم الهمزة وبكسرهما - وضحية - بفتح الضاد - على وزن فعيلة، ويجمع على ضحايا كهديّة على هدايا، وأضحية وجمعه أضحي كأرطاة وأرطى، أقول ونقل في أضحية تشديد الياء وتخفيفها، وفي ضحية فتح الضاد وكسرهما، وفي أضحية فتح الهمزة وكسرهما، فهذه ثمانية لغات في الحقيقة، كما صرح به في "الشرنبلالية". وقال الفراء: الأضحى يذكر ويؤنث، وفي الشرع: هى ذبح حيوان مخصوص بنية القرية في وقت مخصوص، وهو يوم الأضحى. وشرائطها: الإسلام واليسار الذى يتعلق به صدقة الفطر، فتجب على الذكر والأنثى، وسببها الوقت وهو أيام النحر، وركنها ذبح ما يجوز ذبحها، وحكمها الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا، والوصول إلى الثواب فى العقبى، كذا فى "مجمع الأنهر" وغيره.

(٦) قوله: "الأضحية واجبة على" الصحيح عملاً لا اعتقاداً بقدره ممكنة لا ميسرة، وهذا قول أبى حنيفة

نفسه^(١)، وعن ولده الصغير^(٢)، ويذبح عن كل واحد منهم شاة، أو يذبح بدنة، أو بقرة عن سبعة^(٣)، وليس على الفقير والمسافر^(٤) أضحية، ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من

ومحمد وزفر والحسن، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، وعنه أنها سنة مؤكدة، وهو قول الشافعي وأحمد، وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي يوسف، كذا في "الجوهرة" وغيرها.

(٧) قوله: "على كل حر مسلم... إلخ" شرط الحرية، لأن العبد لا يملك شيئا، وشرط الإسلام، لأنها عبادة والكافر ليس من أهلها. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "مقيم" لقول على كرم الله وجهه: ليس على مسافر جمعة ولا أضحية، وقوله: "موسر" لأن العبادة لا تجب إلا على القادر، وهو الغني دون الفقير، ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر. (رمز الحقائق)

(٩) قوله: "في يوم الأضحي" اشترط يوم الأضحي، لأن اليوم مضاف إليها، والمضاف إليه يكون سببا عند الشرع كما حقق في الأصول، وأيام الأضحي ثلاثة، يوم النحر ويومان بعده، وأولها أفضلها، والمستحب ذبحها بالنهار دون الليل، لأنه أمكن لاستيفاء العروق، وإن ذبحها بالليل أجزأه مع الكراهة، ولا تجب على الحاج والمسافر، فأما أهل مكة فإنها تجب عليهم وإن حجوا، وفي الخجندی: لا تجب على الحاج إذا كان محرما وإن كان من أهل مكة، وأما العتيرة فهي منسوخ، وهي شاة كانت تقام في رجب، كذا في "الجوهرة النيرة" مع الزيادة. (١) لأنه وجب عليه.

(٢) قوله: "وعن ولده الصغير" وفي بعض نسخه: عن أولاده الصغار، وفي بعض: عن ولده الصغار، وهذا أي الأضحية عن ولده الصغار إنما هو رواية الحسن عن أبي حنيفة اعتبارا بالفطرة، وفي ظاهر الرواية: لا تجب إلا على نفسه خاصة بخلاف صدقة الفطر، لأن السبب هناك رأس يموه ويلى عليه، وهذه قرينة محضة، والأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير، ولهذا قالوا: لا يجب أن يضحي عن عبده بالإجماع، وإن كان يجب عليه فطرته، فإن كان للصغير مال ضحي عنه أبوه أو وصيه من مال الصغير عندهما.

وقال محمد وزفر: يضحي عنه أبوه من مال نفسه لا من مال الصغير، وهذا كله على رواية الحسن، والخلاف في هذا كالحلاف في صدقة الفطر، وقيل: لا يجوز التضحية من مال الصغير إجماعا، لأن القرينة تتأدى بالقرينة، والصدقة بعدها تطوع، فلا تجوز ذلك من مال الصغير، ولا يمكن الصغير أن يأكله كله، والأصح أنه يضحي عنه من ماله، ويأكل منه الصغير ما أمكنه، كذا في "الجوهرة النيرة" و"مجمع الأنهر" وغيره. أقول: والفتوى على ظاهر الرواية، كما صرح به في "فتاوى قاضي خان"، وعليه يدل سياق عبارات بعض الكتب المعتمدة أيضا.

(٣) قوله: "عن سبعة" والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد، لأن الإراقة واحدة وهي القرينة، والقرينة لا تتجزأ إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة، ولا نص في الشاة، فيبقى على أصل القياس، كذا في "مجمع الأنهر"، وهكذا في "الهداية". قال في "الجوهرة النيرة": هذا أي جواز التضحية في بدنة أو بقرة عن سبعة إنما هو إذا كانوا كلهم يريدون بها وجه الله تعالى، وإن اختلفت وجوه القرب بأن يريد أحدهم الهدى والآخر جزاء الصيد والآخر هدى المتعة والآخر الأضحية. وقال زفر: لا يجوز إلا إذا اتفقت القرب كلها، وإن كان أحدهم يريد نصيبه اللحم، فإنه لا يجزئ عن الكل إجماعا، وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع، فإنه لا يجوز عن الكل أيضا لانعدام وصف القرينة في البعض، ويجوز عن خمسة، أو ستة، أو ثلاثة، هذا ذكره محمد في "الأصل"، لأنه لما جاز عن سبعة، فعمن دونهم أولى، ولا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه، كذا في المعتمدات.

يوم النحر، إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح، حتى يصلي الإمام صلاة العيد^(١). فأما أهل السواد: فيذبحون بعد طلوع الفجر^(٢)، وهي جائزة في ثلاثة أيام: يوم النحر، ويومان بعده^(٣)، ولا يضحي بالعمياء والعوراء والعرجاء^(٤) التي لا تمشي إلى المنسك^(٥) ولا العجفاء^(٦)، ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب^(٧)، ولا التي ذهب أكثر أذنها أو ذنبها، وإن بقي الأكر من الأذن والذنب جاز^(٨)، ويجوز أن يضحي بالجماء^(٩) والخصي والجرباء

(٤) قوله: "وليس على الفقير... إلخ" أما الفقير فظاهر، وأما المسافر فلما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: ليس على المسافر جمعة ولا أضحية، كذا في "الجوهرة النيرة"، وروى أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين، كذا في "الهداية".

(١) قوله: "حتى يصلي الإمام... إلخ" لقوله عليه السلام: "إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح"، وقال عليه السلام: "من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته" ومن ذبح بعد الصلاة، فقد تم نسكه أصاب سنة المسلمين، فإن أخر الإمام الصلاة فليس له أن يذبح حتى يتصف النهار، وكذا إذا ترك الصلاة متعمدا حتى انتصف النهار، فقد حل الذبح من غير صلاة في الأيام كلها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "فأما أهل السواد: فيذبحون بعد طلوع الفجر" لأن صلاة العيد ليست واجبة عليهم، ولا يجوز لهم أن يذبحوا قبل طلوع الفجر، لأن وقت الذبح لا يدخل إلا بطلوع الفجر. (الجوهرة)

(٣) قوله: "يوم النحر، ويومان بعده" وقال الشافعي: ثلاثة أيام بعده لقوله عليه السلام: أيام التشريق كلها أيام ذبح، ولنا ما روى عن عمر وعلى وابن عباس وأنس وأبي هريرة رضي الله عنهم قالوا: أيام النحر ثلاثة، أفضلها أولها، وقد قالوه سماعا، لأن الرأي لا يهتدى إلى المقادير، وفي الأخبار تعارض، فأخذنا بالمتيقن - احتياطاً - وهو الأقل، وأفضلها أولها كما قالوا، كذا في "الهداية" و"رمز الحقائق".

(٤) قوله: "ولا يضحي بالعمياء [وهي الذاهية العينين] والعوراء [وهي الذاهية إحدى العينين]... إلخ" لقوله عليه السلام: "لا تجزئ في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمریضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي أى المهزولة التي بلغ عجزها إلى حد لا يكون في عظمها مخ"، أخرجه الترمذي، ورواه مالك أيضا، كذا قال الزيلعي.

(٥) المذبح. (ج)

(٦) المهزولة.

(٧) قوله: "ولا تجزئ مقطوعة الأذن والذنب" أما الأذن فللقوله عليه السلام: استشرقوا العين والأذن أى اطلبوا سلامتها، وأما الذنب فلا لأنه عضو كامل مقصود، فصار كالأذن، كذا في "الهداية".

(٨) لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهابا.

(٩) قوله: "ويجوز أن يضحي بالجماء" بتشديد الميم وهي التي لا قرن لها بالخلقة إذ لا يتعلق به المقصود، وكذا مكسور القرن، وروى عن الإمام: أن الخصي أولى، لأن لحمه الذ وأطيب، وقد صح أن النبي ﷺ ضحي بكبشين أملحين موقوئين، رواه ابن ماجه في سننه عن عائشة وأبي هريرة أن النبي ﷺ إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سميين أقرنين أملحين موقوئين. والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها، لأن الجرب في الجلد،

والثولاء، والأضحية^(١) من الإبل والبقر والغنم، ويجزئ من ذلك^(٢) كله الشئ فصاعدا إلا الضأن، فإن الجذع منه يجزئ^(٣)، ويأكل من لحم الأضحية^(٤)، ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر، ويستحب له أن لا ينقص الصدقة من الثلث^(٥)، ويتصدق بجلدها، أو يعمل منه آلة^(٦) تستعمل في البيت، والأفضل أن يذبح أضحيته بيده^(٧) إن كان يحسن الذبح، ويكره

ولا نقصان في اللحم، وإنما قيدنا بالسمنة؛ لأنها إذا كانت مهزولة لا تجوز، لأن الجرب إذا كان في اللحم تنقص، والثولاء وهي المجنونة؛ إذا لم يمنعها من السوم والرعى، لأن هذا لا يخل بالمقصود، وإن منعها من ذلك لا تجوز، إذ يخل بالمقصود، كما في "مجمع الأنهر" وغيره من المعبرات.

(١) قوله: "والأضحية من الإبل" ولا يجوز فيها شيء من الوحش، فإن كان متولدا من الأهلي الوحشي فالمعتبر في ذلك الأم، لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزل الذئب على الشاة يضحى بالولد، وكذا إذا كانت البقرة أهلية نزل عليها ثور وحشي، فإن كان على العكس لم تجز أن يضحى بالولد، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "ويجزئ... إلخ" لقوله عليه السلام: "لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الظأن"، رواه البخاري ومسلم وآخرون، والثني من المعز والضأن ابن سنة ومن البقر ابن سنتين، ومن الإبل ابن خمس سنين، والجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء، وذكر الزعفراني: أنه ابن سبعة أشهر، وعن الزهري من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر، كذا في "رمز الحقائق" للعلامة العيني.

(٣) قالوا: هذا إذا كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيات ليشبهه على الناظرين. (تكملة البحر)

(٤) قوله: "ويأكل... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ﴾، ولما روى أنه عليه السلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث، ثم قال: كلوا وتزودوا وادخروا، رواه مسلم والنسائي، وإذا جاز أن يأكل منه وهو غني، فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيا، كذا في "رمز الحقائق".

(٥) قوله: "من الثلث" لقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعَمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ﴾ فالقانع: هو الذي يسأل، والمعتر: هو الذي يتعرض ويريك نفسه، ولا يسألك، قال عليه السلام: «كلوا وادخروا»، فصارت الجهات ثلاثا الأكل والإطعام والادخار، فإن تصدق بجميعها، فهو أفضل، وإن لم يتصدق بشيء منها أجزأه، لأن المراد منها إراقة. وقال الخجندی: الأفضل أن يتصدق منها بالثلث، ويدخر الثلث ضيافة للأرقاب، والثلث لنفسه، فإن لم يتصدق بشيء منها جاز، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "أو يعمل منه آلة كالنطع: بساط، والجراب: توشه دان، والغربال: پرويزن ونحوها، ولا بأس أن يتخذ فروا لنفسه، وقد روى أن عائشة رضی الله عنها اتخذت جلد أضحيته شقا، ولأنه يجوز أن ينتفع بلحمها، فكذا بجلدها، ولا بأس أن يشتري به ما يتففع بعينه في البيت مع بقاءه مثل المنخل والجراب وغير ذلك، ولا يشتري ما يستهلك منه كالخل والملح والأبزار والحنطة واللبن، وليس له أن يعطيه أجرة جزاها، واللحم في هذا بمنزلة الجلد على الصحيح، فإن باع الجلد أو اللحم بالفلوس أو الدراهم أو الحنطة تصدق بثمنه، لأن القرية انتقلت إلى بدله، كما في "الجوهرة".

(٧) قوله: "والأفضل أن يذبح أضحيته لأنه عبادة، وإذا وليه بنفسه فهو أفضل، وقد صح عن النبي ﷺ أنه ساق مائة بدنة، فنحر منها بيده نيقا وستين، وأعطى الحربة عليا فنحر الباقي، وأما إذا كان لا يحسن الذبح استعان لغيره، وينبغي له أن يشهد لقوله عليه السلام لفاطمة: «يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي أضحيتك

أن يذبحها الكتابي^(١)، وإذا غلط رجلان^(٢)، فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزأ عنهما، ولا ضمان عليهما .

كتاب الأيمان^(٣)

الأيمان على ثلاثة أضرب: يمين غموس، ويمين منعقدة، ويمين لغو، فيمين الغموس^(٤):

هي الحلف على أمر ماض يتعمد الكذب فيه، فهذه اليمين يأثم بها صاحبها^(٥)، ولا كفارة فيها^(٦) إلا التوبة^(٧) والاستغفار، واليمين المنعقدة: هي أن يحلف على الأمر المستقبل أن

فإنه يغفر لك بأول قطرة يقطر من دمها كل ذنب عملته وقولتي إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له أما إنه يجاء بلحمها ودمها فتوضع في ميزانك وسبعون ضعفا، فقال أبو سعيد: الحذري يا نبي الله! هذه لآل محمد خاصة أم لهم وللمسلمين عامة؟ فقال: لآل محمد خاصة وللمسلمين عامة. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "ويكره أن يذبحها الكتابي" لأنه قربة، وهو ليس من أهلها، ولو أمره فذبح جاز، لأنه من أهل الذكاة بخلاف المجوسي، كذا في "رمز الحقائق".

(٢) قوله: "وإذا غلط رجلان... إلخ" هذا استحسان، والقياس أن لا يجوز، ويضمن كل منهما لصاحبه، وهو قول زفر، لأنه متعدد بالذبح بغير أمره، فيضمن وجه الاستحسان أنها قد تعينت للذبح، فصار المالك مستعينا بكل من كان أهلا للذبح إذنا له دلالة، ثم عندنا إذا ذبح كل واحد منهما شاة غيره بغير أمره أخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه، ولا يضمنه، لأنه وكيله دلالة، فإن كانا قدا كلا منهما، فليحال كل واحد منهما صاحبه ويجزئهما. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "كتاب الأيمان" لما كانت الأضحية يتقوى بها على المرور على الصراط لما قال رسول الله ﷺ: «عظموا أضحايكم فإنها على الصراط مطاياكم» كذلك اليمين يتقوى بها على ما قرنه بها، فأورد كتاب الأيمان عقب الأضحية، والأيمان جمع يمين، واليمين في اللغة: هي القوة قال الله تعالى: ﴿لأخذنا منه باليمين﴾ أي بالقوة. وفي الشرع: عبارة عن عقد قوى عزم الحالف على الفعل أو الترك، وسمى هذا العقد بها، لأن الغريرة تتقوى بها، أو إنهم كانوا يماسكون بأيانهم عند القسم. (الجوهرة والفتح وغيرهما)

(٤) قوله: "فيمين الغموس... إلخ" الغموس فعول بمعنى فاعل، لأنه يغمس أي يفرق صاحبه في الإنثم، ثم في النار، والتقيد بالماضي اتفاق أو أكثرى، لأن حلفه على إثبات شيء أو نفيه في الحال كذبا عمدا غموس أيضا، فإن قلت: إن الغموس ليس بيمين حقيقة، لأنها كبيرة محضة، واليمين عقد مشروع، والكبيرة ضد المشروع، قلت: سميت يمينا مجازا، لأن ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه. (فتح المعين)

(٥) قوله: "يأثم بها صاحبها" لقوله عليه السلام: «من حلف بالله كاذبا أدخله الله النار»، والمراد من الإنثم الكبيرة لقوله عليه السلام: «الكبائر الإشرار بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس»، رواه البخاري وأحمد، وقال عليه السلام: «من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرّم عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قضيبا من أراك»، وقال عليه السلام: «اليمين الفاجرة»، وفي رواية: «اليمين الغموس تدع الديار بلاقع» أي خالية، رواه ابن شاهين. (الجوهرة ورمز الحقائق وفتح المعين)

(٦) وفي نسخة: لها، كذا في "الجوهرة".

يفعله أو لا يفعله، فإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة^(١)، ويمين اللغو^(٢) : هو أن يحلف على أمر ماض وهو أنه يظن كما قال، والأمر بخلافه، فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها^(٣).

والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء^(٤)، ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا^(٥)، فهو سواء، واليمين بالله تعالى^(٦)، أو باسم من أسماء كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفات ذاته^(٧) كعزة الله وجلاله وكبريائه إلا قوله: وعلم الله، فإنه لا يكون يمينا^(٨)،

(٧) قوله: "ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار" لقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَٰئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ﴾ الآية، ولم يذكر الكفارة. (الجوهرة النيرة)
(١) كما في الحديث.

(٢) قوله: "ويمين اللغو... إلخ" مثل: والله لقد فعلت كذا وهو يظن أنه صادق، أو والله ما فعلت وهو لا يعلم أنه قد فعل، وقد يكون على الحال مثل أن يرى شخصا من بعيد فيحلف أنه زيد، فإذا هو عمرو، فهذا كله لغو لا حنث فيه، وقيل: إن يمين اللغو ما يجري على ألسنة من قولهم: لا والله وبلى والله من غير اعتقاد في ذلك، واللغو هو الكلام الساقط الذي لا يعتد به. (الجوهرة)

(٣) قوله: "فهذه اليمين نرجو أن لا يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها" لقوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾ فإن قيل: قد أخبر الله تعالى أنه لا يؤاخذ بها على القطع فلم يعلقه بالرجاء والشك، قلنا: الجواب عنه من وجهين: أحدهما: أن اللغو الذي فسرناه لم يعلم قطعا أنه هو الذي أراد الله أم لا للاختلاف في تفسيره وعدم التواصل إلى حقيقته، فلماذا قال: نرجو. والثاني: أن الرجاء على ضربين: رجاء طمع ورجاء تواضع، فيجوز أن يكون هذا الرجاء تواضعا لله تعالى، قال ابن رستم عن محمد: ولا يكون اللغو إلا في اليمين بالله، أما إذا حلف بطلاق، أو عتاق على أمر ماض وهو يظن أنه صادق فإذا هو كاذب وقع الطلاق والعتاق، وكذا إذا حلف بنذر لزمه ذلك. (الجوهرة)

(٤) لقوله عليه السلام: "ثلاث جدعن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين". (ج)

(٥) قوله: "ومن فعل المحلوف عليه لأن الفعل الحقيقي لا ينعدم بالإكراه، وهو الشرط. (الجوهرة)

(٦) قوله: "واليمين... إلخ" لقوله عليه السلام: "من كان حالفا فيحلف بالله أو ليصمت" متفق عليه، وقوله: "أو باسم من أسماء" لأن تعظيم اسم الله تعالى واجب، ومن أصحابنا من قال: أسماء الله على ضربين، منها ما لا اشتراك فيه مثل: والله والرحمن فالحلف يتعقد به بكل حال، ومنها ما هو مشترك مثل: الكبير والعزیز والقادر، فإن أراد به اليمين كان يمينا، وإن لم يرد به اليمين لم يكن يمينا، وذكر أبو الحسن القسمين، فجعلهما يمينا ولم يفصل، لأن الظاهر أن الحالف قصد يمينا صحيحة. (الجوهرة مع الزيادة)

(٧) قوله: "أو بصفة... إلخ" اعلم أن صفات الله على ضربين، صفات الذات وصفات الفعل، فما كان من صفات ذاته كان به حالفا، وما كان من صفات فعله لا يكون به حالفا، والفرق بينهما إن كان ما وصف الله به ولم يجز أن يوصف بضده، فهو من صفات ذاته كالعلم والقدرة والقوة، وما جاز أن يوصف به وبضده، فهو من صفات فعله كرحمته وغضبه، فإذا ثبت هذا، قلنا: من حلف بقدرة الله، أو بعظمته، أو بعزته، أو بقوته، أو

وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله لم يكن حالفاً^(١)، ومن حلف بغير الله عز وجل لم يكن حالفاً كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة^(٢)، والحلف بحروف القسم .

وحروف القسم ثلاثة^(٣): الواو كقوله: والله، والباء كقوله: بالله، والتاء كقوله: تالله، وقد تضرع الحروف، فيكون حالفاً^(٤) كقوله: الله لا أفعل كذا . وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا قال: وحق الله، فليس بحالف^(٥)، وإذا قال: أقسم، أو أقسم بالله، أو أحلف، أو أحلف ما أشبه ذلك من صفات ذاته كان به حالفاً، كالحالف باسمه تعالى، وإذا قال: وقدرة الله صار كأنه قال: والله القادر، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "فإنه لا يكون يمينا" وكان القياس فيه أن يكون يمينا، لأنه من صفات ذاته إلا أنهم استحسنوا أن لا يكون يمينا، لأن العلم قد يراد به المعلوم، يقال: اللهم اغفر لنا علمك فينا أي معلومك، ومعلوم الله غيره، فلا يكون يمينا، قالوا: إلا أن يريد به العلم الذي هو الصفة، فإنه يكون يمينا لزوال الاحتمال. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "لم يكن حالفاً" لأن الغضب والسخط هو العقاب والنار، وذلك ليس بيمين، وكذا قوله: ورحمة الله، لأن الرحمة يعبر بها عن الجنة، قال الله تعالى: ﴿ففي رحمة الله هم فيها خالدون﴾ وقد يراد بالرحمة أيضا المطر، وذلك كله لا يكون يمينا. (الجوهرة)

(٢) قوله: "كالنبي عليه السلام والقرآن والكعبة" أي لو قال: بالنبي لأفعلن كذا لا يكون يمينا، لأنه غير متعارف، وحلف بغير الله، وهو منهي عنه لحديث من كان منكم حالفاً الحديث، وعند الثلاثة: بالقرآن وكلام الله والمصحف يمين، فعند أحمد: بالنبي أيضا، ولو قال: إن فعلت كذا فأنا بريء من النبي أو من القرآن أو من كلام الله بالقديم أو القائم بذاته يتعقد اليمين بالإجماع، وعندى: لو حلف بالمصحف أو وضع يده عليه، أو قال: وحق هذا فهو يمين، ولا سيما في هذا الزمان كثرت فيه الأيمان الفاجرة، ورغبت العوام في الحلف بالمصحف، ولو قال: أنا بريء مما في المصحف، فإن يكون يمينا، والحاصل أن كل ما يكون البراءة منه كفرا كالقرآن والصلاة يكون يمينا. (العيني والفتح)

(٣) قوله: "وحروف القسم ثلاثة... إلخ" فالباء أعم من الواو والتاء، لأنها تدخل على المظهر والمضمر، فيقول: حلفت بالله وبه، والواو أعم من التاء، لأنها تدخل على جميع أسماء الله وصفاته، والتاء مختصة باسم الله تعالى دون سائر أسماءه نقول: تالله دون تالرحمن. (الجوهرة)

(٤) قوله: "وقد تضرع الحروف فيكون حالفاً" لأن حذف الحرف متعارف بينهم اقتصارا، ثم إذا حذف الحرف ولم يعرض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله، بل ينصب بإضمار فعل، أو يرفع على أنه خير لمبتدأ مضمر إلا في اسمين، فإنه التزم فيهما الرفع، وهما أيمن الله ولعمر الله، والأولى أن يكون المضمر هو الخير، لأنه أعرف المعارف هو الاسم الكريم، والفرق بين الحذف والإضمار أن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف، وقيد بأضمار الحروف، لأنه لا يضم في المقسم عليه حرف التأكيد، وهو اللام والنون، بل لا بد من ذكرهما. (العيني والفتح)

(٥) قوله: "فليس بحالف" وهو قول محمد رحمه الله، وإحدى الروایتين عن أبي يوسف، وفي رواية

بالله، أو أشهد، أو أشهد بالله، فهو حالف^(١)، وكذلك^(٢) قوله: وعهد الله وميثاقه، وعلى نذر أو نذر الله^(٣) فهو يمين، وإن قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي أو نصراني، أو مجوسي، أو مشرك، أو كافر كان يمينا^(٤)، وإن قال: فعلى غضب الله أو سخطه، فليس بحالف^(٥)، وكذلك إن قال: إن فعلت كذا، فأنا زان، أو شارب خمر، أو أكل ربا، فليس بحالف.

وكفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار^(٦)، وإن شاء كسا عشرة مساكين، كل واحد ثوبا فما زاد، وأدناه ما يجوز فيه الصلاة، وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار، فإن لم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات^(٧)، فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزئه^(٨). ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي، أو لا يكلم إياه، أو ليقتلن فلانا، فينبغي أن يحنث نفسه^(٩)، ويكفر عن يمينه، وإذا

أخرى: أنه يكون يمينا، قال العيني، وقول أبي يوسف هو المختار عندي، واختاره في "الاختيار"، وظاهر "الحاشية" اختياره، لكن في "القهستاني" عن "المحيط" الصحيح الأول.

(١) قوله: "فهو حالف" لأن هذا الألفاظ مستعملة في الحلف، وهذه الصيغة للحال حقيقة، وهو تستعمل للاستقبال بقرينة، فيكون حالفا في الحال، والشهادة يمين قال الله تعالى: ﴿قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾، ثم قال: ﴿اتخذوا أيمانهم جنة﴾، والحلف بالله هو المعهود والمشروع، وبغيره محذور، فيصرف إليه، ولهذا قيل: لا يحتاج إلى النية، وقيل: لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وكذلك" أي فهو يمين لقوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بعهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ﴾ فجعل العهد يمينا، والميثاق عبارة عن العهد. (الجوهرة)

(٣) لقوله عليه السلام: «من نذر نذرا سمّاه فعليه الوفاء به ومن نذر نذرا لم يسمه فعليه كفارة يمين».

(٤) قوله: "كان يمينا" يوجب الكفارة إذا حنث إن كان في المستقبل، وأما إذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس لا يكفر فيها، وقال محمد بن مقاتل: يكفر، لأن كلامه خرج مخرج التحقيق، فكأنه قال: هو كافر، وكتب نصير بن يحيى إلى ابن شجاع يسأله عن ذلك فقال: لا يكفر، لأن الكفر بالاعتقاد، وهو لم يعتقد الكفر، وإنما قصد أن يصدق في مقالته، وهذه هو الصحيح. (الجوهرة وغيرها)

(٥) قوله: "فليس بحالف" [وقد مر من قبل] لأنها معصية، ومرتبها لا يكون كافرا، ولأن الميتة قد أبيحت عند الضرورة. (الجوهرة)

(٦) يعني يجزئه عتق الرقبة المؤمنة والكافرة والصغيرة والكبيرة. (ج)

(٧) لقراءة عبد الله بن مسعود رضى الله عنه.

(٨) عندنا، لأنه يجب بالحنث، وأداء الشيء قبل وجوبه محال. (حاشية الفاتح)

(٩) قوله: "فينبغي أن يحنث نفسه... إلخ" لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا

حلف الكافر، ثم حنث في حال الكفر، أو بعد إسلامه، فلا حنث عليه^(١)، ومن حرّم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصّر محرّماً، وعليه إن استباحه^(٢) كفّارة يمين، فإن قال: كلّ حلال علىّ حرام، فهو على الطعام والشراب^(٣) إلا أن ينوى غير ذلك، ومن نذر نذراً مطلقاً^(٤)، فعليه الوفاء^(٥) به، وإن علّق نذراً بشرط، فوجد الشرط، فعليه الوفاء بنفس النذر^(٦). وروى أن أبا حنيفة رحمه الله رجّع عن ذلك^(٧)، وقال: إذا قال: إن فعلت كذا، فعلىّ حجة، أو صوم سنة، أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفّارة يمين، وهو قول محمد رحمه الله.

منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه»، ولأن فيه تفويت البر إلى الجابر، وهو الكفارة، ولا جابر للمعصية في ضده، وحكى أن أبا حنيفة سأل الشعبي عن هذه المسألة، فقال: لا كفارة عليه، لأن هذه يمين في معصية، فقال: أليس جعل الله الظهار منكراً من القول وزوراً وأوجب فيه الكفارة، فقال له الشعبي: أنت من الآرائين أى من يقول بالرأى، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "فلا حنث عليه" لأنه ليس بأهل لليمين، لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظماً، ولا هو أهل للكفارة، لأنها عبادة، والكافر ليس بأهل للعبادة، كما فى "الهداية".

(٢) قوله: "إن استباحه [أى يعامل معاملة المباح]" فإن قيل: هذا القول يناقض قوله: "لم يصّر محرّماً" لأن الاستباحة تقتضى الحرمة، قلنا: لم يصّر محرّماً حراماً لعينه، والمراد من الاستباحة أن يعامل معاملة المباح، لأن المباح يؤكل، وقد أكله بعد ما حلت، فيكون معاملته معاملة المباح، لا أن المراد صار حلالاً بعد أن كان حراماً، ثم إذا فعل مما حرّمه على نفسه قليلاً أو كثيراً حنث، ووجب عليه الكفارة، وهو المراد من الاستباحة المذكورة. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "فهو على الطعام والشراب" فيحنث بالأكل والشرب وإن قل إلا أن ينوى غير ذلك، والقياس أن يحنث كما فرغ، لأن كلمة كل للعموم، وقد باشر فعلاً مباحاً كما فرغ من يمينه، وهو التنفس وفتح العينين، ونحوهما، وهو قول زفر: وجه الاستحسان أن المقصود يعنى البر لا يحصل مع اعتبار عموم اللفظ، فيسقط اعتباره، فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعرف، فإنه يستعمل فى ما يتناول عادة، ولا يتناول المرأة إلا بالنية لسقوط اعتبار العموم، فإذا نواها كان إيلاء، ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب لما فيه من التخفيف حتى إذا أكل أو شرب حنث، وهذا كله ظاهر الرواية، والفتوى على أنه تبين أمراته بلانية، وهذا قول المتأخرين، لأن اللفظ غالب الاستعمال فى الطلاق. (العيني والفتح والمستخلص)

(٤) مثل أن يقول: لله علىّ صوم سنة.

(٥) قوله: "فعليه الوفاء" لقوله عليه السلام: "من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به ومن نذر نذراً لم يسمه فعليه كفارة يمين". (الجوهرة)

(٦) فيه إشارة إلى أنه لا يجب الكفارة، خلافاً للشافعى. (الفتاح)

(٧) أى عن الوفاء فى النذر المطلق والمعلق إلى الكفارة، فإنه يمين، كما فى القهستانى عن المضمرات.

ومن حلف لا يدخل بيتا، فدخل الكعبة، أو المسجد، أو البيعة، أو الكنيسة لم يحنث^(١)، ومن حلف أن لا يتكلم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث^(٢)، ومن حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا بسه، فنزعه في الحال لم يحنث، وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث، وإن لبث ساعة حنث^(٣)، ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها، لم يحنث بالقيود حتى يخرج^(٤)، ثم يدخل، ومن حلف لا يدخل دارا^(٥)، فدخل دارا خرابا لم يحنث^(٦)، ومن حلف لا يدخل هذه الدار، فدخلها بعد ما انهدمت، وصارت صحراء حنث^(٧)، ومن حلف لا يدخل هذا البيت، فدخل بعد ما انهدم لم يحنث^(٨)، ومن حلف أن لا يكلم زوجة فلان، فطلقها^(٩) فلان، ثم كلمها حنث^(١٠)، ومن

(١) قوله: "لم يحنث" لأن البيت أعد للبيتوتة، وهذه البقاع ما بنيت لها، وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز، ومطلق الاسم ينصرف إلى الحقيقة، كذا في "مجمع الأنهر".

(٢) قوله: "لم يحنث" لأن القراءة في الصلاة ليست بكلام لقوله عليه السلام: "إن هذه صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس"، وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن، فدل على أن ما يؤتى به في الصلاة من الأدكاء ليس بكلام، فلا يحنث، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "وإن لبث ساعة حنث" لأن البقاء على اللبس والركوب لبس وركوب، فإذا ترك النزاع، والتزول بعد يمينه حصل راكبا ولا بسا فحنث، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "لم يحنث بالقيود حتى..." إلخ "لأن الدخول لا دوام له، وإنما هو انفصال من الخارج إلى الداخل، وليس المكث دخولا، ألا ترى أن من دخل دارا يوم الخميس، ومكث إلى يوم الجمعة لا يقول: دخلتها يوم الجمعة، وسواء دخلها راكبا أو ماشيا أو محمولا بأمره فإنه يحنث، لأن اسم الدخول يتناول الجميع، فإن أدخلها مكرها لا يحنث، لأنه ليس بدخل وإنما هو مدخل، فإن أدخل إحدى رجله ولم يدخل الأخرى لا يحنث، لأننا لو جعلناه داخلا بإحدى رجله جعلناه خارجا بالأخرى، فلا يكون في وقت واحد داخلا وخارجا، وإن أدخل رأسه ولم يدخل قدميه لم يحنث. (الجوهرة النيرة)

(٥) ولم يسم بعينها ولم ينوها.

(٦) قوله: "لم يحنث" لأنه لما لم يعين الدار، كان المعتبر في يمينه دارا معتادا دخولها وسكنها، إذا الأيمان محمولة على العادة، ولهذا لو حلف لا يلبس قميصا، فارتدى به لم يحنث؛ لأن المقصود اللبس المعتاد. (الجوهرة)

(٧) قوله: "حنث" لأنه لما عينها تعلق ذلك بقاء اسمها، والاسم فيها باق، كما لو انهدمت سقوفها وبقيت حيطانها قال الشاعر:

والدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم

(٨) قوله: "لم يحنث" لزوال اسم البيت؛ لأنه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف

حلف أن لا يكلم عبد فلان، أو لا يدخل دار فلان، فباع فلان عبده، أو داره، ثم كَلَّم العبد، ودخل الدار لم يحنث^(١)، وإن حلف أن لا يكلم^(٢) صاحب هذا الطيلسان فباعه، ثم كَلَّمه حنث، وكذلك إذا حلف أن لا يتكلم هذا الشاب، فكَلَّمه بعد ما صار شيخا حنث^(٣)، وإن حلف أن لا يأكل لحم هذا الحمل، فصار كبشاً فأكله حنث، وإن حلف أن لا يأكل من هذه النخلة، فهو على ثمرها^(٤)، ومن حلف أن لا يأكل من هذا البسر^(٥)، فصار رطباً، فأكله لم يحنث^(٦)، وإن حلف لا يأكل بسراً^(٧)، فأكل رطباً لم يحنث، وإن حلف أن لا يأكل رطباً،

يحنث، لأنه يبات فيه، والسقف وصف فلم يزل غير الوصف، ومن هذا ظهر لك أن البيت بعد زوال حيطانه لا يسمى بيتاً بخلاف الدار، وقد أجاد القائل:

والدار دار وإن زالت حوائطها والبيت ليس ببيت بعد تهديم
(الجوهرة وغيرها)

(٩) أى طلاقاً بئناً. (ج)

(١٠) قوله: "حنث" هذا إذا كان اليمين على زوجة معينة مشاراً إليها بأن قال: زوجة فلان هذه.

(الجوهرة)

(١) قوله: "لم يحنث" هذه قولهما، وقال محمد: يحنث قاسه على صديق فلان وزوجته، ولهما أن امتناعه من كلام العبد لأجل مولاه إذ لو أراد العبد بيعته لم يصفه إلى المولى، فلما أضاف الملك فيه إلى المولى زالت يمينه عنه بزوال ملكه، وكذا الدار لا تعادى ولا توالى، فإذا حلف على دخولها مع الإضافة صار الامتناع باليمين لأجل صاحبها، فإذا زالت الملك زالت اليمين. (الجوهرة)

(٢) قوله: "وإن حلف... إلخ" لأن هذه الإضافة لا يحتمل إلا لتعريف الطيلسان، فصار كما إذا أشار إليه، ولهذا لو كلم المشتري لا يحنث، والظاهر أن الطيلسان مثال، فإن قوله: صاحب هذه الدار، أو صاحب هذه الثوب كذلك؛ لأن الإنسان لا يعادى لأجل الدار وغيرها، بل لمعنى فيه، فيراد الذات. والطيلسان معرب تيلسان، أبدلوا التاء منه طاء، وهو من لباس العجم قلنسوة مدورة أسود يلبس فوق العمامة لحمته وسداه صوف وزنه فيعلان - بفتح الفاء والعين - وقيل: بكسر العين. (الجوهرة والمستخلص والفتح)

(٣) قوله: "حنث" لأن الحكم تعلق بالمشار إليه، إذ الصفة في الحاضر لغو، وإن قال: لا أكلم شاباً، أو شيخاً، أو صبيّاً بلفظ النكرة يقيد به، أى بالصفة. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فهو على ثمرها" لأنه لا يتأتى أكلها، فكانت اليمين على ما يحدث منها، فإن كل من عينها لم يحنث، لأن الحقيقة قد ترك ههنا فى العرف، وتعين المجاز. (الجوهرة وغيرها)

(٥) وهى النىء من الرطب.

(٦) قوله: "لم يحنث" لأن اليمين إذا تعلقت بعين بقيت ببقاء اسمه، وزالت بزواله، ومعلوم أن انتقاله إلى الرطب يزيل عنه اسم البسر. (الجوهرة)

(٧) هذا نكرة وما قبله معرفة، فلا تكرار، وأعاد المسألة؛ لأنه لا اعتبار فيه للوصف وعدمه.

فأكل بسرا مذنباً^(١) حنث عند أبي حنيفة رحمه الله^(٢). ومن حلف أن لا يأكل لحماً، فأكل لحم السمك لم يحنث^(٣)، ولو حلف أن لا يشرب من دجلة، فشرب منها بإناء لم يحنث^(٤) حتى يكرع منها كرعاً عند أبي حنيفة رحمه الله، ومن حلف أن لا يشرب من ماء دجلة، فشرب منها بإناء حنث^(٥)، ومن حلف أن لا يأكل من هذه الحنطة، فأكل من خبزها

(١) بكسر النون: وهو الذي في ذنبه قليل بسر، وقليل رطب.

(٢) قوله: "حنث عند أبي حنيفة رحمه الله" ووافقه محمد في ذلك، وقال أبو يوسف: لا يحنث؛ لأنه اختص باسم يخرج به من اسم الرطب، ولهما أن المفتى يمينه أكل الرطب والبسر المذنب فيه الرطب. (الجوهرة)

(٣) قوله: "لم يحنث" استحساناً، والقياس أن يحنث، وهي رواية شاذة عن أبي يوسف، وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لأنه يسمى لحماً، كما في القرآن، قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ كَلَّ تَأْكُلُونَ لَحْمًا طَرِيًّا﴾ والمراد منه السمك، وجه الاستحسان أن الأيمان مبنية على العرف لا على ألفاظ القرآن، ألا ترى أن من حلف لا يخرب بيتاً فخرّب بيت العنكبوت، أو لا يركب دابة، فركب كافراً لم يحنث، وإن كان قد سمي الكافر دابة في قوله تعالى: ﴿إِنَّ شَرَّ الدَّوَابِّ عِنْدَ اللَّهِ الَّذِينَ كَفَرُوا﴾، وكذا جميع ما في "البحر" حكمه حكم السمك، وإن حلف لا يأكل لحماً، فأى لحم أكله من سائر الحيوان غير السمك، فإنه يحنث محرمة ومباحة ومطبوخة ومشوية، وعلى أى حال أكله، فإن أكل ميتة، أو لحم خنزير، أو لحم إنسان، حنث في جميع ذلك؛ لأنه يسمى لحماً، وكذا إذا أكل كبداً أو كرشاً، كذا في "الهداية". وقال صاحب "المحيط": هذا في عِرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث، فلذا قال: والمختار أنه لا يحنث بهما، أى بالكبد والكرش في عرفنا، وفي "الاختيار": أنهما والرئة والفؤاد والرأس والأكارع والأمعاء والطحال لحم؛ لأنها تباع مع اللحم، كذا في "مجمع الأنهر".

أقول - وبالله التوفيق - إن الاعتبار بالعرف في كل بلدة في كل زمان، ففي بلدة تباع هذه الأشياء مع اللحم، فحكمها حكم اللحم، فحنث بأكلها إن حلف بأكل اللحم، وإلا فلا، فعلى المفتى أن يفتى بما هو المعتاد في كل مصر وقع فيه الحلف، هكذا صرح في "الفتح" وغيره من المعتبرات، واعلم وفقك الله تعالى أن هذا في اليمين على الأكل، أما إذا كانت يمينه على الشراء، فإنه يقع على اللحم الذي يجوز شراءه، كذا في الحنطى، فاحفظ فإنه ينفعك.

(٤) قوله: "لم يحنث حتى يكرع... إلخ" وهو أن يباشر الماء بفيه، فإن أخذه بيده أو بإناء لم يحنث، وقال أبو يوسف ومحمد: يحنث بالكرع والاعتراف باليد والإناء، والأصل أن اليمين عنده إذا كانت لها حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل حملت على الحقيقة دون المجاز، وعندهما يحمل عليهما جميعاً، ومعلوم أن الكرع في الدجلة هو الحقيقة، وهي مستعملة متعارفة يفعلها كثير من الناس، والمجاز أيضاً متعارف، وهو أن يأخذها بإناء، فحملت عنده على الحقيقة، وعندهما على الأمرين، فإن شرب من نهر يأخذ من دجلة لم يحنث إجماعاً، سواء كرع فيه أو شرب منه بإناء، لأنه لم يشرب من دجلة، وإنما شرب من غيره، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "حنث" لأنه شرب ماء مضافاً إلى دجلة فحنث، ولو حلف لا يشرب ماء من دجلة ولا نية له، فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يضع فاه في الدجلة؛ لأنه لما ذكر "من"، وهي للتبعيض صارت اليمين على النهر، فلم يحنث إلا بالكرع، كذا في "الجوهرة".

لم يحنث^(١)، ولو حلف أن لا يأكل من هذا الدقيق، فأكل من خبزه حنث^(٢)، ولو استغف^(٣) كما هو لم يحنث، وإن حلف أن لا يتكلم فلانا فكلمه، وهو بحيث يسمع إلا أنه نائم حنث^(٤)، وإن حلف أن لا يكلمه إلا بإذنه، فأذن له ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث^(٥)، وإذا استحلف الوالى رجلا ليعلمه بكل داعر^(٦) دخل البلد، فهو على حال ولايته خاصة^(٧)، ومن حلف أن لا يركب دابة فلان، فركب دابة عبده المأذون

(١) قوله: "لم يحنث" يعنى عند أبى حنيفة حتى يأكل عينها، وبه قال مالك والشافعى، خلافا لهما، أى قالوا: كما يحنث بأكل عينها يحنث بأكل خبزها على الصحيح، لأن أكل الخنطة مجاز عرفا عن أكل ما يتخذ منها، فينصرف إليه إلا أنه إذا أكلها قضمًا يحنث أيضا؛ لأنه مستعمل فى معناها حقيقة، فصار كما إذا حلف لا يدخل دار فلان، فدخلها حافيا، أو راكبا يحنث، وإنما قلنا على الصحيح احترازا عن رواية الأصل أنه لا يحنث عندهما إذا قضمها، وله أن الكلام إذا كان حقيقة مستعملة، فالعمل بها أولى من المجاز المتعارف، فصار كما لو حلف لا يأكل من هذه الشاة، فأكل لبنها لا يحنث، وهذا إذا لم ينوشها، وإن نوى أن لا يأكل حبا حيا، يحنث بأكلها حبا حيا، ولا يحنث بأكل خبزها اتفاقا، ولو أكل من زرع البر المحلوف عليه لم يحنث، كما فى "المحيط"، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٢) قوله: "حنث بالاتفاق"، لأن عينه غير مأكول، فكانت الحقيقة متعذرة، فانصرف إلى ما يتخذ منه، وهو المعتاد، كما فى "الهداية".

(٣) قوله: "ولو استغف [بالحندى: بهانكنا] كما هو لم يحنث هو الصحيح؛ لأنه لم تجر العادة باستعماله كذلك، لأن من له مجاز مستعمل وليست له حقيقة مستعملة تناولت اليمين المجاز بالإجماع، والدقيق بهذه المنزلة، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "حنث" لأنه قد كلمه ووصل إلى سمعه إلا أنه لم يفهم لنومه، كما لو كلمه وهو غافل، كذا فى "الجوهرة النيرة"، أقول: هذا اختيار المصنف، وصححه الإمام السرخسى، وأما غيره فبينه بكلمة التمرىض، والصحيح ما فى رواية "المبسوط": أنه حنث إن أيقظ لا مطلقا، وغلبه مشايخنا، وهو المختار، وصححه فى "التحفة"، وإليه مال الإمام الهمام العيني؛ لأنه إذا لم ينتبه كان كما إذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته - والله أعلم -.

(٥) قوله: "حنث" لأن الإذن مشتق من الأذان الذى هو الإعلام، أو من الوقوع فى الأذان، وكل ذلك لا يتحقق إلا بالسمع، وقال أبو يوسف: لا يحنث، لأن الإذن هو الإطلاق، وأنه يتم بالأذن كالرضا، قلنا: الرضا من أعمال القلب، ولا كذلك الإذن على مامر، كذا فى "الهداية".

(٦) هو الفاجر الخبيث. (ج)

(٧) قوله: "فهو على حال ولايته خاصة" لأن المقصود منه دفع شره بزجره، فلا يفيد فائدته بعد ولايته، والزوال بالموت، وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية، فإن عزل ثم عاد واليا لم تعد اليمين، وتبقى اليمين ما لم يميت الوالى أو يعزل، فصورته استحلف ليرفعن إليه كل من علم به من فاسق، أو سارق فى محله، فلم يعلم شيئا من ذلك حتى عزل العامل من عمله، ثم علم، فليس عليه أن يرفعه، وقد خرج من يمينه، وبطلت عنه اليمين، فإن

لم يحنث^(١)، ومن حلف أن لا يدخل هذه الدار، فوقف على سطحها، أو دخل دهليزها حنث^(٢)، وإن وقف فى طاق الباب بحيث إذا أغلق الباب كان خارجا لم يحنث^(٣)، ومن حلف أن لا يأكل الشواء، فهو على اللحم^(٤) دون الباذنجان^(٥) والجزر^(٦)، ومن حلف أن لا يأكل الطبخ، فهو على ما يطبخ من اللحم^(٧)، ومن حلف أن لا يأكل الرؤوس، فيمينه^(٨)

عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه أيضا أن يرفعه إليه، وقد بطلت يمينه، الداعر - بالعين المهملة - الفاجر الحليث، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "لم يحنث" سواء كان العبد المأذون مديونا أم لا، وهو قولهما، وقال محمد: يحنث لأن الدابة ملك المولى، وإن أضيف إلى العبد، لأن العبد وما فى يده لمولاه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "حنث لأن سطحها منها" ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بصعوده إلى سطح المسجد، وكذا الدهليز من الدار، لأن الدار ما اشتملت عليه الدائرة، وهذا إذا كان كبيرا بحيث يبات فيه، فإنه يحنث بدخوله، فإن مثله يعتاد بيتوته فى بعض القرى والمدن، وأما ما ليس كذلك أى لم يصلح للبيتوته، فلا يحنث بالدخول. وقيل: فى عرفنا لا يحنث بالصعود إلى السطح، كذا فى "الهداية"، وهذا عند المتقدمين خلافا للمتأخرين، ووفق الكمال بحمل الحنث على سطح له ساتر، وعدمه على مقابله، وقال ابن الكمال: وإن الخالف من بلاد العجم لا يحنث، قال مسكين: وعليه الفتوى، كذا فى "الدر المختار"، وفى "التبيين": هو المختار؛ لأن الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم.

قال الحلبي: وأنت خير بأنه إذا كان المدار على العرف، فلا معنى لقولهم، وعليه الفتوى إلا أن يكون معناه أن الإفتاء بعدم الحنث وقع فى بلادهم، كذا فى "الطحطاوى".

(٣) قوله: "لم يحنث" وإن كان داخل الباب إذا غلق حنث، وإن أدخل إحدى رجله، ولم يدخل الأخرى، إن كان الدار منهبطة حنث، وإن كانت مستوية لا يحنث، وفى الكرخى لا يحنث سواء كانت منهبطة أو مستوية، وهو الصحيح، وإن أدخل رأسه، ولم يدخل قدميه، أو تناول منها شيئا بيده لم يحنث، لأن هذا ليس بدخول، ألا ترى أن السارق لو فعله لم يقطع، كذا فى "الجوهرة".

(٤) قوله: "فهو على اللحم دون... إلخ" لأنه يراد اللحم المشوى عند الإطلاق إلا أن ينوى ما يشوى من بيض، أو غيره فهو على ما نوى. (الجوهرة)

(٥) بينكن.

(٦) كاجر.

(٧) قوله: "فهو على ما يطبخ من اللحم" وهذا استحسان اعتبارا للعرف، وهذا لأن التعميم متعذر (لأن الدواء المسهل مطبوخ، ونحن نعلم يتيقن أنه لم يرو ذلك) فيصرف إلى خاص، هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك؛ لأن فيه تشديدا، وإن أكل من مرقه يحنث لما فيه من أجزاء اللحم، ولأنه يسمى طيخا، كما فى "الهداية".

(٨) قوله: "فيمينه [يقع] على ما يكبس... إلخ" وهو رؤوس البقر والغنم عند أبى حنيفة، وعندهما رؤوس الغنم خاصة، وهذا اختلاف عصر وزمان، كان العرف فى زمانه فيهما، وفى زمانهما ف الغنم خاصة،

على مايكبس^(١) فى التناير^(٢)، ويبيع فى المصر، ومن حلف أن لا يأكل الخبز، فيمينه على ما يعتاد أهل البلد أكله خبزاً^(٣)، فإن أكل خبز القطائف، أو خبز الأرز^(٤) بالعراق لم يحنث^(٥)، ومن حلف أن لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يؤاجر، فوكل من فعل ذلك لم يحنث^(٦)، ومن حلف أن لا يجلس على الأرض، فجلس على بساط، أو على حصير لم يحنث^(٧)، ومن حلف أن لا يجلس على سرير^(٨)، فجلس على سرير فوقه بساط حنث^(٩)، وإن جعل فوقه سريراً آخر، فجلس عليه لم يحنث^(١٠)، وإن حلف أن لا ينام على فراش، فنام عليه، وفوقه قرام^(١١) حنث^(١٢)، وإن جعل فوقه فراشاً آخر، فنام عليه لم يحنث. ومن حلف بيمين، وقال: إن شاء الله متصلاً بيمينه، فلا حنث عليه^(١٣)، وإن

زماننا يفتى على حسب العادة، كما فى "الهداية" وغيرها.

(١) يدخل.

(٢) جمع تنور.

(٣) مثل الحنطة والشعير والذرة والدخن، وكل ما يخبز عادة فى البلاد. (ج)

(٤) برنج.

(٥) قوله: "لم يحنث" لأنه غير معتاد، وعندهم وإن أكله فى طبرستان أو فى بلد عادتهم يأكلون الأرز خبزاً حنث. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "لم يحنث" إلا أن ينوى ذلك؛ لأن حقوق هذه الأشياء ترجع إلى العاقد دون الأمر، فأما إذا نوى ذلك حنث، لأنه شدد على نفسه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "لم يحنث" [لأنه لا يسمّى جالساً على الأرض. (ج)] ومثل هذا إذا حلف لا يجلس على هذا الفراش، وإنما لا يحنث لأن مثل الشيء لا يكون تبعاً له، وهذا قول محمد، وهو الصحيح.

(٨) أى على هذا السرير. (ج)

(٩) لأنه يعدّ جالساً عليه. (ج)

(١٠) هذا إذا كانت يمينه على سرير معرف بأن قال: على هذا السرير. (ج)

(١١) پرده بانقش.

(١٢) لأنه تبع للفراش، فيعدّ نائماً عليه.

(١٣) قوله: "فلا حنث عليه" لقوله عليه السلام: «من حلف على يمين وقال إن شاء الله فقد برّ فى يمينه» إلا أنه لا بد من الاتصال، أى اتصال الاستثناء باليمين؛ لأن بعد الفراغ عن اليمين رجوع، ولا رجوع فى اليمين. (من "رمز الحقائق" و"الفتح")

حلف ليأتيته إن استطاع، فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة^(١)، وإن حلف أن لا يكلمه حيناً، أو زماناً، أو حيناً، أو الزمان، فهو على ستة أشهر^(٢)، وكذلك الدهر^(٣) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى، ولو حلف أن لا يكلم أيّاماً، فهو على ثلاثة أيّام^(٤)، ولو حلف أن لا يكلمه الأيّام، فهو على عشرة أيّام^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو على أيّام الأسبوع، ولو حلف أن لا يكلمه الشهر، فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: هو على اثني عشر شهراً، ولو حلف لا يفعل كذا، تركه أبداً^(٦)، وإن حلف ليفعلن كذا، ففعله مرة واحدة، برّ في يمينه^(٧)، ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه، فأذن لها مرة واحدة، فخرجت ورجعت، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه حنث، ولا بدّ من الإذن في كل خروج^(٨)، وإن قال: إلا أن أذن لك، فأذن لها مرة واحدة، ثم خرجت بعدها بغير إذنه

(١) قوله: "فهذا على استطاعة الصحة... إلخ" يعني استطاعة الحال، ومعناه إذا لم يمرض، أو يجيء أمر يمنعه من إتيانه، فلم يأت حنث، فإن نوى استطاعة القضاء والقدر من الله تعالى دين فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء، وقيل: يدين في القضاء أيضاً، لأنه نوى حقيقة كلامه، كذا في "الجوهرة"، وبه قال الطحاوي. وقال الشيخ أبو بكر: يجب أن لا يصدق في القضاء، لأنه يريد صرف الكلام عن ظاهره بالنية، فلا يصدق، ولكن يصدق فيما بينه وبين الله؛ لأنه مما يحتمله كلامه، كما في "شرح الأقطع".

(٢) هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا نوى شيئاً، فهو على ما نوى. (ج)

(٣) قوله: "وكذلك الدهر" يعني إذا حلف لا يكلمه دهرًا، فعندهما يقع على ستة أشهر، وأما أبو حنيفة فلم يقتل فيه تقديرا، وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح، أما المعرف بالالف واللام فالمراد به الأبد في قولهم المشهور على جميع عمره، وعن أبي حنيفة أن الدهر ودهرًا سواء لا يعرف تفسيره، كذا في "الجوهرة".

(٤) لأنه أقل الجمع، كذا في "الجوهرة".

(٥) قوله: "فهو على عشرة أيّام [لأنه أقل الجمع، كذا في "الجوهرة"]" لأنه جمع معرف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر من الجمع، وهو العشرة عند الإمام وهو الصحيح وكذا في المشهور، كذا في مجمع الأنهر وغيره.

(٦) قوله: "تركه أبداً" لأن يمينه وقعت على النفي، والنفي لا يتخصص بزمان دون زمان، فحمل على التأييد. (الجوهرة)

(٧) قوله: "برّ في يمينه [لأنه يصير فاعلاً بمرة واحدة. (الفالح)]" لأن المقصود إيجاد الفعل، وقد أوجده، وإنما يحنث بوقوع اليأس منه، وذلك بموته، أو بفوت محل الفعل. (الجوهرة)

(٨) قوله: "ولا بد من الإذن في كل خروج" لأن الباء للإلصاق، فمعنى الحلف لا تخرجني إلا خروجاً ملصقاً بإذني، فالمستثنى منه نكرة في سياق النفي، فأفاد العموم، فكل خروج لا يكون بالإذن كان داخلًا في اليمين، وصار شرطاً للحنث، ويشترط أن لا يكون الخروج لوقوع غرق، أو حرق غالباً، فإن كان لم يحنث، ثم

لم يحنث^(١). وإذا حلف أن لا يتغدى، فالغداء^(٢) هو الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر^(٣)، والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل، والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر^(٤)، وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب، فهو على ما دون الشهر^(٥)، وإن قال: إلى بعيد، فهو أكثر من الشهر^(٦)، ومن حلف لا يسكن هذه الدار، فخرج منها بنفسه، وترك فيها أهله ومتاعه حنث^(٧)، ومن حلف ليصعدن السماء، أو ليقبلن هذا الحجر ذهابا، انعقدت يمينه، وحنث عقيبها^(٨)، ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه، ثم وجد فلان بعضها زيوفا، أو إذا حنث بخروجها مرة بغير إذن لا يحنث بخروجها مرة أخرى لعدم ما يوجب التكرار، وانحلت اليمين بالأول، والحيلة في ذلك أن يقول لها: كلما أردت الخروج، فقد أدنت لك. (رمز الحقائق والفتح)

(١) قوله: "لم يحنث" لأنه بالإذن مرة ينتهي اليمين؛ لأن كلمة حتى للغاية، فينتهي اليمين بها، وكلمة إلا أن محمولة عليها، فإن قلت: يرد عليه قوله تعالى: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ فتكرار الإذن شرط لجواز الدخول. قلت: تكرار الإذن عرف بدليل خارج، وهو أن دخول دار إنسان بغير إذنه حرام، ولو نوى التعدد بقوله: إلا أن أذن لك صدق قضاء؛ لأنه محتمل كلامه، والرضاء والأمر كالإذن فيما ذكرنا. (رمز الحقائق والفتح)

(٢) قوله: "فالغداء" قال في "النهاية": هذا توسع في العبارة، ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف؛ لأن الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم أكله - انتهى - ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة، ويعتبر عادة أهل كل بلدة في حقهم، كذا في "الهداية".

(٣) حتى لو أكل بعد الظهر لا يحنث، وقبله يحنث. (الفتاح)

(٤) وفي الكرخي: من بعد نصف الليل. (ج)

(٥) قوله: "فهو على ما دون الشهر" هذا إذا لم يكن له نية، أما إذا كانت فهو على ما نوى ما لم يكذبه الظاهر. (الجوهرة)

(٦) لأن ما دونه يعد قريبا. (ج)

(٧) قوله: "حنث" لأنه يعد ساكنا ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا، ومن حلف لا يسكن في بلد، فخرج منه وترك أهله فيه لم يحنث، لأنه لا يقال لمن بالبصرة أنه ساكن في الكوفة، بخلاف الدار. قال الكرخي: إذا حلف لا يسكن هذه الدار فإنه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه وأهله وأولاده الذين معه ومتاعه، فإن لم يفعل ذلك لم يأخذ في النقلة من ساعته، وهو يمكنه حنث، قال في "الهداية": ولا بد من نقل المتاع عند أبي حنيفة حتى لو بقي فيها وتد حنث، وقال أبو يوسف: يعتبر نقل الأكثر؛ لأن نقل الكل قد يتعذر. وقال محمد: يعتبر نقل ما يقوم به كاثاث البيت؛ لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى، وهذا أرفق بالناس، وفي "الفتح": وعليه الفتوى، وفي "المحيط" و"الكافي" وغيرهما: الفتوى على قول أبي يوسف، وقال في "البحر": الفتوى بمذهب الإمام أولى؛ لأنه أحوط، وإن كان غيره أرفق - والله أعلم -.

(٨) قوله: "انعقدت يمينه، وحنث عقيبها [أي بعد فراغه من اليمين]" وجه انعقاد اليمين أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له حلف، ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني، وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والخلف وهو الفدية، فتجب الكفارة منها عقيب

نهرجة، أو مستحقة لم يحنث^(١) الحالف، وإن وجدها رصاصة أو ستوة حنث^(٢)، ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم، فقبض بعضه لم يحنث^(٣) حتى يقبض جميعه متفرقا^(٤)، وإن قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لم يحنث^(٥) وليس ذلك بتفريق، ومن حلف ليأتين البصرة فلم يأت حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته^(٦).

كتاب الدعوى^(٧)

المدعى من لا يجبر على الخصومة إذا تركها، والمدعى عليه من يجبر على

وجوب البر يحثه بواسطة عجزه الثابت عادة، كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم، (الطحاوى).

(١) قوله: "لم يحنث" لأن الزيافة عيب، والعيب لا يعدم الجنس، ولهذا لو تجوز بها صار مستوفيا، وقبض المستحقة صحيح، ويرتفع بردها البر المتحقق الزيوف ما رده بيت المال، وهى دراهم فيها غش، والنهرجة: ما ضرب فى غير دار الضرب، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "حنث" لأنهما ليسا من جنس الدراهم، والستوة صفر مموءة بالفضة وهى المشبهة. (الجوهرة)

(٣) قوله: "لم يحنث" لأن الشرط قبض الكل، لكنه بوصف التفريق، ألا ترى أنه أضاف القبض إلى دين معروف مضاف إليه، فينصرف إلى كله، فلا يحنث إلا به، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٤) بتفريق اختياري، لا بتفريق اضطراري. (الفاتح)

(٥) قوله: "لم يحنث" لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة، فيصير هذا القدر مستثنى منه، ولأن الديون كذا يقبض. (الجوهرة)

(٦) قوله: "حنث [لأن البر قبل ذلك مرجو. (ج)] فى آخر جزء... إلخ" لأن عدم الإتيان حيثئذ يتحقق لاقبله، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٧) قوله: "كتاب الدعوى" انتقل من بيان ما يتأكد به الخير إلى بيان ما يتأكد به الدعوى، وهو فى الإخبار للالتزام، وفى الدعوى لقطع الخصومة ودفع الدعوى، فيكون المناسبة بينهما من حيث التضاد، والدعوى اسم للدعاء الذى هو مصدر ادعى زيد على عمرو مالا، فزيد المدعى، وعمرو المدعى عليه، والمال المدعى والمدعى به خطأ، وألفها للتأنيث فلا تنون، يقال: دعوى باطلة أو صحيحة، وجمعها دعاوى - بفتح الواو لا غير - كفتوى وفتاوى.

وهى فى اللغة: عبارة عن إضافة الشئ إلى نفسه حال المسألة أو المنازعة، وفى الشرع: يراد به إضافة الشئ إلى نفسه حالة المنازعة لا غير، كما فى "المبسوط". وقيل: هى فى اللغة قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره، وفى الشرع عبارة عن قول لا حجة لمدعيه على دعواه حتى إن كان له حجة يسمى محققا لا مدعىا، ويصح أن يخل: مسيلمة الكذاب - لعنه الله - مدع للنبوّة؛ لأنه لا دلالة معه، وأنه قد عجز عن إثبات دعواه، ولا يقال: إن النبي ﷺ مدع للنبوّة، لأن القرآن دلّ على صدقه، وأنه أثبت بها بالمعجزات، كذا فى "الجوهرة".

الخصومة^(١)، ولا يقبل الدعوى حتى يذكر^(٢) شيئاً معلوماً في جنسه وقدره^(٣)، فإن كان^(٤) عيناً^(٥) في يد المدعى عليه، كلف إحضارها^(٦) ليشير إليها بالدعوى، وإن لم تكن حاضرة ذكر قيمتها^(٧)، وإن ادعى عقاراً^(٨) حدّده^(٩)، وذكر أنّه في يد المدعى عليه، وأنّه يطالبه به^(١٠)، وإن كان^(١١) حقاً^(١٢) في الذمة، ذكر أنّه يطالبه به^(١٣)، فإذا صحّت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه عنها، فإن اعترف قضى^(١٤) عليه بها^(١٥)، وإن أنكر^(١٦) سأل المدعى البيّنة^(١٧)،

(١) إذا تركها . (ج)

(٢) قوله: "ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئاً... إلخ" فجنسه أن يقول: ذهباً أو فضة، وقدره أن يقول: عشرة دراهم أو خمسة دنانير، لأنّه إذا لم يبين ذلك كان مجهولاً، والمجهول لا تصح إقامة البيّنة عليه، ولو نكل الخصم فيه عن اليمين لا يقضى عليه بشيء . (الجوهرة النيرة)
(٣) كالدراهم والدنانير والحنطة مثلاً.
(٤) المدعى .
(٥) منقولاً .

(٦) قوله: "كلف إحضارها... إلخ" لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط، وذلك بالإشارة في المنقول؛ لأن النقل ممكن، والإشارة أبلغ في التعريف . (الجوهرة النيرة)
(٧) ليصير المدعى معلوماً؛ لأن العين لا تعرف بالوصف، والقيمة تعرف به، وقد تعذر مشاهدة العين .
(٨) بمعنى زمين .
(٩) أى ذكر حدوده .

(١٠) قوله: "وذكر أنّه في يد المدعى عليه وأنّه يطالبه به" لجواز أن يكون مرهوناً في يده أو محبوباً بالثمن في يده، وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال، ويذكر حدوده الأربعة، ويذكر أسماء أصحاب الحدود وأنسابهم، ولا بد من ذكر الجلد عند أبى حنيفة رحمه الله هو الصحيح، وقيل: يكتفى بذكر الأب في هذا الموضع، وإن كان الرجل مشهوراً يكتفى بذكره، فإن ذكر ثلاثة حدود يكتفى به عندنا لوجود الأكثر، خلافاً للزفر، وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة . (الجوهرة)

(١١) المدعى، وفي بعض النسخ: وإن ادعى حقاً .

(١٢) أى ديناً .

(١٣) قوله: "ذكر [المدعى] أنّه يطالبه [المدعى عليه] به" أى أن المدعى يطالب المدعى عليه بالدين؛ لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعى، وليس للقاضي ذلك إلا إذا طالبه به فامتنع، كذا في "مجمع الأنهر".

(١٤) القاضي .

(١٥) أى بالدعوى .

(١٦) قوله: "وإن أنكر" أى المدعى عليه إنكاراً صريحاً أو غير صريح، كما إذا قال: لا أقر ولا أنكر، فإنه

فإن أحضرها قضى بها^(١)، وإن عجز^(٢) عن ذلك^(٣) وطلب يمين خصمه^(٤) استحلفه^(٥) عليها^(٦)، وإن قال: لى بيّنة حاضرة^(٧)، وطلب اليمين، لم يستحلف عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، ولا تردّ اليمين على المدعى^(٨)، ولا تقبل بيّنة صاحب اليد فى الملك المطلق^(٩)، وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، قضى عليه بالنكول^(١٠)، وألزمه ما ادّعى

إنكار عندهم، وما روى أنه إقرار غير ظاهر، فيحبس حتى يقر فعلا، كما فى القهستانى، لكن قال السرخسى: وعند أبى يوسف يحبس إلى أن يجيب، فى "البحر": الفتوى على قول أبى يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما فى "الألفية" و"البزازية"، فلهذا أفتيت بأنه يحبس إلى أنه يجيب، وتغامه فيه، فليراجع، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١٧) قوله: "سأل المدعى البيّنة" لأن من أصل أبى حنيفة أن لا يحلف المنكر إذا قال المدعى: لى بيّنة حاضرة، فلهذا وجب أن يسأله عن البيّنة، كذا فى "شرح الأقطع" و"الجوهرة"، ولما رواه الشيخان عن واثل بن حجر قال: جاء رجل من حضر موت ورجل من كندة إلى النّبى ﷺ، فقال الحضرمى: يا رسول الله! إن هذا غلبنى على أرض كانت لأبى، فقال الكندى: هى أرضى فى يدي أزرها ليس له فيها حق، فقال عليه السلام للحضرمى: ألك بيّنة، قال: لا، قال: فلك يمينه، الحديث.

(١) قوله: "قضى بها" لانتفاء التهمة عنها، أى عن الدعوى، لترجح جانب الصدق على الكذب بالبيّنة، كذا فى "نتائج الأفكار".

(٢) المدعى.

(٣) أى عن إحضار البيّنة.

(٤) مدعى عليه.

(٥) القاضى.

(٦) أى على الدعوى لما رويناه.

(٧) معناه حاضرة فى المصر.

(٨) قوله: "ولا تردّ اليمين على المدعى" لقوله عليه السلام: «البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر» أخرجه البيهقى فى "سننه" عن ابن عباس، فقسم النّبى ﷺ بين الخصمين، فجعل البيّنة على المدعى، واليمين على من أنكر، والقسمة تنافى الشراكة، وجعل جنس الأيمان على المنكرين وليس وراء الجنس شىء.

(٩) قوله: "فى الملك المطلق" أراد بالمطلق أن يدعى الملك من غير أن يتعرض للسبب، بأن يدعى أن هذا ملكه، ولا يزيد على هذا، وإن قال: اشتريته أو ورثته لا يكون دعوى ملك مطلق. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "قضى عليه... إلخ" وقال الشافعى: لا يقضى بنكوله، بل يرد اليمين على المدعى إذا نكل المدعى عليه، فإن حلف يقضى له بالمال، وإن نكل انقطعت المنازعة بينهما، لما روى عن على رضى الله عنه أنه حلف المدعى بعد نكول المدعى عليه، ولنا إجماع الصحابة رضوان الله عليهم على ما ذكرناه، روى عن على رضى الله عنه أيضا أنه وافق إجماعهم، فإنه روى عن شريح أن المنكر طلب منه رد اليمين على المدعى، فقال: هذا ليس لك إليه سبيل، وقضى بالنكول بين يدي على رضى الله عنه، فقال له على رضى الله عنه: قالون، ومعناه بالرومية أصبت، أى بهذا الأمر، كذا فى "رمز الحقائق".

عليه، وينبغي للقاضي أن يقول له: إنني أعرض عليك اليمين ثلاثاً^(١)، فإن حلفت^(٢) وإلا قضيت عليك بما ادّعاه^(٣)، وإذا كرّر العرض ثلاث مرّات^(٤)، قضى عليه بالنكول، وإن كانت الدعوى نكاحاً لم يستحلف المنكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٥)، ولا يستحلف في النكاح^(٦) والرجعة والفىء في الإيلاء والرق والاستيلاء والنسب

(١) أى يقول: هذا القول ثلاث مرّات.

(٢) فيها.

(٣) المدعى.

(٤) قوله: ثلاث مرّات وهذا احتياط، فلو قضى عليه بالنكول بعد العرض مرة واحدة جاز، وصورة العرض أن يقول له القاضي: احلف بالله ما لهذا عليك هذا المال، فإن أبى أن يحلف يقول له ذلك وفي المرة الثانية، فإن أبى يقول له: بقيت الثالثة فإن لم تحلف قضيت عليك بالنكول، فإن حلف فيها وإلا قضى عليه، قالوا: فإذا حلف فأقام المدعى البينة قضى بها؛ لما روى عن عمر وشريح وطاوس أنهم قالوا: اليمين الفاجر أحق أن ترد من البينة العادلة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: لم يستحلف المنكر... إلخ لأن النكول عنده بمنزلة البذل، والنكاح لا يصح بذله، وفائدة اليمين النكول، فلهذا لم يستحلف فيه، ولا نفقة لها في مدة المسألة عن الشهود، قال في "الذخيرة": إذا قالت المرأة للقاضي: لا يمكنني أن أتزوج؛ لأن هذا زوجي وقد أنكر النكاح، فليطقني لأنزوج، والزوج لا يمكنه أن يطلقها؛ لأن بالطلاق يصير مقراً بالنكاح، فماذا يصنع؟ قال فخر الإسلام: يقول القاضي للزوج: قل لها: إن كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثاً، فإنه على هذا التقدير لا يصير مقراً بالنكاح، ولا يلزمه شيء. (الجوهرة)

(٦) قوله: ولا يستحلف... إلخ وهذا عند أبي حنيفة لما بينا أن فائدة اليمين النكول، وهو قائم مقام البذل عنده، وهذه الأشياء لا يصح بذلها، وصورة هذه المسائل إذا قال لها: بلغك النكاح فسكت، فقالت رددت، فالقول قولها ولا يمين عليها، وكذا إذا ادعت هي النكاح عليه، فأنكر لم يستحلف.

وصورة الرجعة: ادعت عليه قبل انقضاء عدتها أنه راجعها في العدة، أو ادعى هو ذلك عليها.

وصورة الفىء: ادعى المولى عليها بعد انقضاء المدة أنه فاء إليها في المدة، إذ هي ادعت ذلك عليه.

وصورة الرق: ادعى على مجهول أنه عبده، أو ادعى المجهول أنه مولا، وأنكر الآخر.

وصورة الاستيلاء: أن تقول الجارية: أنا أم ولد للمولاي، وهذا ابني منه، وأنكر المولى، أو ادعت أنها ولدت منه ولداً قد مات وأنكر المولى، وأما المولى ادعى الاستيلاء يثبت بإقراره، ولا يلتفت إلى انكارها، ففي هذه المسائل يتصور الدعوى من الجانبين إلا في الاستيلاء خاصة.

وصورة الولاء: ادعى مجهول على معروف أنه أعتقه، أو ادعى المعروف عليه ذلك في ولاء المولاة، وصورته في النسب ادعى على مجهول أنه ولده بأن قال: هذا ابني وهو ينكر، أو يدعى هو عليه، وأما الحدود فأجمعوا أنه لا يستحلف فيها إلا في السرقة، فإنه يستحلف فيها لأجل المال، وصورته ادعى على آخر سرقة فأنكر، فإنه يستحلف، فإن نكل لم يقطع ويضمن المال، وكذا اللعان لا يستحلف فيه بالإجماع لأنه في معنى الحد، وصورته: ادعت على زوجها أنه قذفها، وأرادت استحلافه، فإنه لا يستحلف.

ثم معنى قوله: لا يستحلف في النكاح يعني إذا لم يقصد به المال، أما إذا قصد به ذلك وجب الاستحلاف، بأن ادعت أنه تزوجها على كذا، وأنه طلقها قبل الدخول، فلزمه نصف مهرها، فإنه يستحلف لها

والولاء والحدود واللعان . وقال^(١): يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود واللعان^(٢)، وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر، وكل واحد منهما يزعم أنها له، وأقاما البيّنة، قضى بها بينهما^(٣)، وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة، وأقاما البيّنة لم يقض بواحدة من البيّنتين^(٤)، ويرجع^(٥) إلى تصديق المرأة لأحدهما^(٦)، وإن ادعى اثنان كل واحد^(٧) منهما^(٨) أنه اشترى منه^(٩) هذا العبد، وأقاما البيّنة، فكل واحد منهما بالخيار، إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن، وإن شاء ترك^(١٠)، فإن قضى القاضي به بينهما، فقال أحدهما: لا أختار^(١١)، لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه^(١٢)، وإن ذكر كل واحد منهما تاريخا، فهو

بالإجماع، وكذا إذا قصد الإرث والنفقة، كذا في "المصنف"، هكذا ذكره في "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "وقالا... إلخ" وعلى قولهما الفتوى، ذكره في "الكنز" و"قاضي خان"، وهو اختيار فخر الإسلام على البزدوى معللاً بعموم البلوى، وفي "النهاية": قال المتأخرون: إن المدعى إذا كان متعنتاً يأخذ القاضي بقولهما، وإن كان مظلوماً بقوله، كذا في "مجمع الأنهر".

(٢) وفي نسخة: والقصاص لمكان اللعان.

(٣) قوله: "قضى بها بينهما" يعني إذا ادعى ملكاً مطلقاً، ولا تاريخ معهما، أو كان تاريخهما واحد، فإن كانت بيّنة أحدهما أسبق تاريخاً فهي له عندهما، وقال محمد: يقضى بها بينهما نصفين، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، فهي بينهما نصفان عند أبي حنيفة ولا عبرة للوقت، وقال أبو يوسف: يقضى بها لصاحب التاريخ، وقال محمد: يقضى بها للذي لم يؤرخ، وهذا إذا كانت العين في يد ثالث، أما إذا كانت في يد أحدهما، قضى بها للخارج إلا أن يذكر تاريخاً، وتاريخ صاحب اليد أسبق، حيثن يكون صاحب اليد أولى من الخارج، كذا في "الجوهرة".

(٤) لتعذر العمل بهما؛ لأن المحل لا يقبل الاشتراك. (ج)

(٥) فإن لم تصدق أحدا منهما، فرق بينهما وبينها. (ج)

(٦) لأن النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين، فيرجع إلى تصديقها،

(٧) على رجل.

(٨) يزعم.

(٩) معناه من صاحب اليد. (ج)

(١٠) قوله: "وإن شاء ترك" لأن كل واحد منهما عاقد على الجملة، وقد سلم له نصفها، ولم يسلم له الباقي، فكان له الخيار بين الأخذ والترك، هذا إذا لم يؤرخا، فإن أرخا فأسبقهما تاريخاً أولى، وإن أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر، قضى به لصاحب التاريخ. (الجوهرة)

(١١) أي لا أختار النصف بنصف الثمن. (ج)

(١٢) قوله: "لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه" لأنه صار مقضياً عليه بالنصف، فانفسخ العقد في نصف الباقي، والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد، ولم يوجد بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل القضاء

للاوّل^(١) منهما، وإن لم يذكرا تاريخا، ومع أحدهما قبض^(٢)، فهو أولى به، وإن ادّعى أحدهما شراء، والآخر هبة وقبضا^(٣)، وأقاما البيّنة، ولا تاريخ معهما، فالشراء أولى من الآخر^(٤)، وإن ادّعى أحدهما الشراء^(٥)، وادّعت المرأة أنّه^(٦) تزوّجها عليه^(٧)، فهما سواء^(٨)، وإن ادّعى أحدهما رهنا وقبضا، والآخر هبة وقبضا، فالرهن أولى^(٩)، وإن أقام الخارجان البيّنة على الملك والتاريخ، فصاحب التاريخ الأقدم^(١٠) أولى^(١١)، وإن ادّعى الشراء من واحد^(١٢)، وأقاما البيّنة على تاريخين، فالأوّل أولى^(١٣)، وإن أقام كلّ واحد منهما

به بينهما حيث يكون للآخر أن يأخذ كله؛ لأنه أثبت ببيّنته أنه اشترى الكل، وإنما يرجع على النصف بالمزاومة ضرورة القضاء به، ولم يوجد. (رمز الحقائق والفتح والعناية)

(١) لأنه أثبت الشراء فى زمان لا ينازعه فيه أحد. (ج)

(٢) قوله: "ومع أحدهما قبض فهو أولى به" معناه أنه فى يده؛ لأنه تمكّنه من قبضه دليل على سبق شراؤه، فإن ذكر صاحبه بعد ذلك وقتنا لم يلتفت إليه إلا أن يشهدوا أن شراؤه كان قبل شراء الذى هو فى يده؛ لأن الصريح يفوق الدلالة. (الجوهرة النيرة)

(٣) معناه من واحد، أما إذا كان من اثنين يقبل البيّتان ويتصّف. (ج)

(٤) قوله: "فالشراء أولى من الآخر" لأننا إذا لم نعلم تاريخهما، حكمنا بوقوع العقدین معا، وإذا حكمنا بهما معا، قلنا: عقد الشراء يوجب الملك بنفسه، وعقد الهبة لا يوجب الملك إلا بانضمام القبض، فسبق الملك فى البيع من الملك فى الهبة، فكان أولى. (الجوهرة النيرة)

(٥) لعبد من ذى اليد.

(٦) أى ذو اليد.

(٧) العبد.

(٨) قوله: "فهما سواء [إذا أقامها البيّنة]" لاستواءهما فى القوة، فإن كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه، وهذا عند أبى يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: الشراء أولى ولها على الزوج القيمة، أى قيمة العبد؛ لأنه أمكن العمل بالبيّتين بتقديم الشراء، إذ التزوج على عين مملوك الغير صحيح، ويجب قيمته عند تعذر تسليمه، كذا فى "الهداية".

(٩) قوله: "أولى" من الهبة يعنى بغير عوض، أما إذا كانت بشرط العوض، فهو أولى؛ لأنها بيع انتهاء، والبيع أولى من الرهن، وكون الرهن أولى من الهبة إنما هو إذا كان دعواهما من واحد، أما إذا كان من اثنين فهما سواء، كما فى "الجوهرة النيرة".

(١٠) وفى نسخة: الأبعد.

(١١) لأنه أثبت أنه أول المالكين. (ج)

(١٢) معناه من غير صاحب اليد.

(١٣) قوله: "فالأول أولى" لأنه أثبت فى وقت لا منازعة له فيه. (الجوهرة)

البينة على الشراء من الآخر، وذكر تاريخها^(١)، فهما سواء^(٢)، وإن أقام الخارج البينة على ملك مؤرخ، وأقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا، كان أولى^(٣)، وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج^(٤)، فصاحب اليد أولى^(٥)، وكذلك النسخ في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة^(٦)، وكذلك كل سبب في الملك^(٧) لا يتكرر، وإن أقام الخارج بينة على الملك المطلق، وصاحب اليد بينة على الشراء منه، كان صاحب اليد أولى^(٨)، وإن أقام كل واحد منهما البينة على الشراء من الآخر، ولا تاريخ معهما^(٩)، تهاوت^(١٠) البيئتان، وإن أقام أحد المدعين شاهدين، والآخر أربعة، فهما سواء^(١١)، ومن ادعى قصاصا على غيره، فجحد استحلف، فإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص، وإن نكل في النفس، حبس حتى يقر، أو يحلف.

(١) واحدا. (ج)

(٢) قوله: "فهما سواء" لأنهما يثبتان الملك لبايعهما، فيصير كأنهما حضرا، ثم يخير كل واحد منهما، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "كان أولى" هذا عندهما، وقال محمد: لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلا؛ لأن البيئتين قامتتا على الملك، ولم يتعرضا لجهة الملك، فكان التقدم والتأخر سواء، ولهما أن بينة ذي اليد دلت على تقدم الملك، فكانت أولى، كذا في "رمز الحقائق".

(٤) أي على أنها ولدت عنده.

(٥) قوله: "فصاحب اليد أولى" لأن بينتهما قامتتا على ما لا تدل عليه اليد، فاستوتتا في الإثبات، وترجحت بينة صاحب اليد باليد، فيقضى له به، ولا عبرة للتاريخ؛ لأن أولية الملك يستوعب كل تاريخ، فلا يفيد ذكره من أحدهما أو منهما اتحد التاريخان أو اختلفا ما لم يذكر تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق من المدعى، والقياس أن يكون الخارج أولى، وبه قال ابن أبي ليلى. وقال عيسى بن أبان: تهاوت البيئتان، ويترك في يد ذي اليد على وجه القضاء، وجه الاستحسان ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى لذي اليد بئناقة بعدما أقام الخارج بينة أنها ناقته نتجتها، وأقام ذو اليد البينة أنها ناقته، نتجتها، ولأن اليد لا تدل على أولية الملك، فكان مساويا للخارج، فيأثباتها يندفع الخارج، وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع، كذا في "مجمع الأنهر".

(٦) كغزل القطن. (ج)

(٧) كالأواني إذا كسرت لا تعود. (ج)

(٨) لأنه يقر بالملك الخارج، ويدعى الانتقال منه، فيقبل إذا أقام البينة. (الفتاح)

(٩) لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر. (الفتاح)

(١٠) أي تساقطتا وبطلتا، وتركت الدار في يد ذي اليد. (ج)

(١١) لأن شهادة الأربعة كشهادة الاثنين. (ج)

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يلزمه الأرض فيهما^(١)، وإذا قال المدعى: لى بيّنة حاضرة^(٢)، قيل لخصمه^(٣): أعطه كفيلا بنفسك ثلاثة أيام، فإن فعل^(٤) وإلا أمر بملازمته^(٥) إلا أن يكون غريبا^(٦) على الطريق، فيلزمه مقدار مجلس القاضى^(٧)، وإن قال المدعى عليه: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام بيّنة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعى^(٨)، وإن قال^(٩): ابتعته من فلان الغائب، فهو خصم^(١٠)، وإن قال المدعى: سرق منى وأقام البيّنة، وقال صاحب اليد:

(١) قوله: "يلزمه الأرض فيهما" لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما، فلا يثبت به القصاص، ويثبت به الأرض، ولأبى حنيفة أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، فيثبت بالنكول دون القصاص، فيحبس حتى يقر أو يحلف، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) أى فى المصر. (ج)

(٣) كى لا يغيب فيضع حقه استحسانا.

(٤) فيها.

(٥) كى لا يذهب حقه. (ج)

(٦) أى مسافر.

(٧) قوله: "مقدار مجلس القاضى" وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس، والاستثناء منصرف إليهما، أى إلى أخذ الكفيل والملازمة، وأخذ الكفيل أكثر من ذلك زيادة ضرر به يمنع من السفر، ولا ضرر فى هذا المقدار. وقوله: بملازمته ليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب، لكن يذهب الطالب معه ويدور معه أينما دار، فإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب فى الدخول، فإن أذن له دخل معه، وإن لم يأذن له يحبسه على باب داره، ويمنع من الدخول، كذا فى "الفوائد"، ثم إذا لازم المدعى غريمه بإذن القاضى، ليس له أن يلزمه بغلامه ولا بغيره، وإنما يلزمه بنفسه إذا لم يرض المدعى عليه؛ لأنه هو الخصم وحده، كذا فى الفتاوى.

(٨) قوله: "فلا خصومة..." إلخ "لأنه أثبت أمرين أحدهما الملك للغائب، وهو غير مقبول شرعا، والآخر دفع خصومة المدعى، وهذا مقبول، وقال ابن شبرمة: لا تسقط خصومة المدعى؛ لأن البيّنة تثبت الملك للغائب، ولا ولاية لأحد على غيره فى إدخال شيء فى ملكه بلا رضاه.

وقال ابن أبى ليلى: تسقط الخصومة بلا بيّنة؛ لأنه لا تهمة فيما أقر به على نفسه، فتبين أن يده يد حفظ لا يد خصومة، وقال أبو يوسف فيمن عرف بالحيل: لا تندفع الخصومة، وبه يؤخذ، واختاره فى المختار أن المدعى عليه إن كان صالحا فكما قال الإمام، وإن كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه؛ لأنه قد يأخذ مال الغير غصبا، ثم يدفع سرا إلى من يريد أن يغيب، ويقول له: أودعه عندي بحضرة الشهود قصدا لإبطال حق الغير، فلا تقبل بيّنته لهذه التهمة، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٩) ذو اليد.

(١٠) قوله: "فهو خصم" لأنه لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما، فلا تندفع الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء. (الجوهرة وغيرها)

أودعني فلان، وأقام البيّنة^(١) لم تندفع الخصومة^(٢).

وإن قال المدعى: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعني فلان ذلك، سقطت الخصومة^(٣) بغير بيّنة، واليمين بالله تعالى دون غيره^(٤)، ويؤكد بذكر أوصافه^(٥)، ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق^(٦)، ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى^(٧)، والنصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى عليه السلام^(٨)، والمجوسى بالله الذى خلق النار^(٩)، ولا يستحلفون فى بيوت عبادتهم^(١٠)، ولا يجب تغليظ اليمين على (١) على ذلك.

(٢) قوله: "لم تندفع الخصومة" وهذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وهذا استحسان، وقال محمد: تندفع؛ لأنه لم يدع الفعل عليه، فصار كما إذا قال: غصب منى على ما لم يسم فاعله، ولهما أن ذكر الفعل يستدعى الفاعل لا محالة، والظاهر أنه هو الذى فى يده إلا أنه أى المدعى لم يعينه ذره للحد شفقة عليه، أى على ذى اليد، وإقامة لحسية الستر، أى لثوابه، فصار كما إذا قال: سرق بخلاف الغصب؛ لأنه لا حد فيه، فلا يحترز عن كشفه، كذا فى "الهداية".

(٣) قوله: "سقطت الخصومة بغير بيّنة" لأنهما توافقا على أصل الملك فيه لغيره، فيكون وصولها إلى ذى اليد من جهته، فلم تكن يده يد خصومة إلا أن فلانا وكله بقبضه؛ لأنه أثبت بيّنته أنه أحق بامساكها. (الجوهرة)

(٤) قوله: "واليمين بالله تعالى دون غيره" أى اليمين المشروع المعتبر بالله تعالى؛ لما روى عن ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سمع عمر رضى الله عنه يحلف بأبيه، فقال: إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم، فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت، رواه البخارى ومسلم وأحمد وعن أبى هريرة: قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تحلفوا إلا بالله ولا تحلفوا إلا وأنتم صادقون»، رواه النسائى، وعن ابن مسعود رضى الله عنه: لأن أحلف بالله كاذبا خير من أن أحلف لغيره صادقا. (رمز الحقائق والفتح والعناية)

(٥) قوله: "ويؤكد بذكر أوصافه" يعنى بدون حرف العطف مثل والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحيم الرحمن ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا، ولا شىء منه، وأما بحرف العطف فإن اليمين تكرر عليه، والمستحق عليه يمين واحدة، فإنه لو قال: والله والرحمن والرحيم كان أيمانا ثلاثا، وإن شاء القاضى لم يغلظ فيقول: والله أو بالله، وقيل: لا يغلظ على معروف بالصلاح، ويغلظ على غيره، وقيل: يغلظ فى الخطير من المال دون الحقير من المال. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يستحلف بالطلاق [هو الصحيح، وبه أفتى فى "البحر"]... إلخ" لقوله عليه الصلاة: «ملعون من حلف بالطلاق»، فالتحليف به حرام، بل اختلفوا فى كفره، وقيل: فى زماننا إذا ألح الخصم ساغ للقاضى أن يحلفه بذلك لقلة مبالاة المدعى عليه باليمين بالله تعالى، وكثرة الامتناع بسبب الحلف بالطلاق، كذا فى "الهداية". (الجوهرة)

(٧) لأن اليهودى يعظم التوراة. (ع)

(٨) لأن النصرانى يعظم الإنجيل. (ع)

(٩) لأن المجوسى يعظم النار، وتؤكد اليمين عليهم بذكر خالقها. (ع)

المسلم بزمان ولا بمكان^(١)، ومن ادعى أنه ابتاع من هذا عبده بألف، فجحد، استحلف بالله ما بينكما بيع قائم فيه^(٢)، ولا يستحلف بالله ما بيعت^(٣)، ويستحلف في الغصب بالله ما يستحق عليك رد هذه العين، ولا رد قيمتها، ولا يستحلف بالله ما غصبت^(٤)، وفي النكاح^(٥) بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال^(٦)، وفي دعوى الطلاق^(٧) بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت، ولا يستحلف^(٨) بالله ما طلقها، وإن كانت دار في يد رجل ادّعاها اثنان: أحدهما جميعها، والآخر نصفها، وأقاما^(٩) البيّنة، فلصاحب الجميع ثلاثة أرباعها^(١٠)، ولصاحب النصف ربعها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: هي بينهما أثلاثا^(١١)، ولو كانت الدار في أيديهما، سلّمت^(١٢) لصاحب الجميع^(١٣)

(١٠) لأن فيه تعظيما لها، والقاضي ممنوع عن أن يحضرها . (ج)

(١) لأن المقصود تعظيم القسم بها، وهو حاصل بدون ذلك؛ لأنه في ذلك تأخير حق المدعى . (ج وغيره)

(٢) في الحال . (ج)

(٣) لأنه قد يباع الشيء، ثم يقال فيه: أو يرد بالعيب . (ج)

(٤) لأنه يجوز أن يكون غصبه ثم رده إليه، أو وهبه منه، أو اشتراه منه . (ج)

(٥) يستحلف .

(٦) إنما استحلف على هذه الصفة لجواز أن يكون تزوجها، ثم طلقها، وبانت منه . (ج)

(٧) يستحلف .

(٨) قوله: "ولا يستحلف بالله ما طلقها" لجواز أن يكون طلقها واحدة، ثم استرجعها، أو طلقها ثلاثا،

ثم رجعت إليه بعد زوج، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٩) المدعيان .

(١٠) قوله: "فلصاحب الجميع . . . إلخ" اعتبارا لطريق المنازعة، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في

النصف، فسلم له بلا منازع، واستوت منازعتهما في النصف الآخر، فينصف بينهما، فيجعل لصاحب الجميع ثلاثة أرباع الدار، ولمدعى النصف الربع، كذا في "الهداية" .

(١١) قوله: "وقالا: هي بينهما أثلاثا" لأن صاحب الجميع يدعى السهمين، وصاحب النصف يدعى

سهما، فضرب كل واحد منهما بما يدعيه، وذلك ثلاثة أسهم وهذه القسمة على طريق العول كذا في "الجوهرة" .

(١٢) قوله: "سلّمت . . . إلخ" لأن دعوى مدعى النصف متصرفة إلى ما في يده لتكون يده يدا محقة في

حقه؛ لأن حمل أمور المسلمين على الصحة واجب، فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما في يد صاحب الجميع، فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة، فبقى ما في يده لا على وجه القضاء، إذ لا قضاء بدون الدعوى، ويدعى على صاحبه للنصف الآخر، فاستوت منازعتهما فيه، فكانت بينة مدعى الكل أولى؛ لأنه خارج فيه، فيقضى له في ذلك النصف، فيسلم له الكل، كذا في "مجمع الأنهر" وغيره .

نصفها على وجه القضاء^(١)، ونصفها لا على وجه القضاء^(٢)، وإذا تنازعا في دابة، وأقام كل واحد منهما بيّنة أنها نتجت^(٣)، وذكر تاريخها، وسنّ الدابة يوافق إحدى التاريخين، فهو أولى^(٤)، وإن أشكل ذلك كانت^(٥) بينهما .

وإذا تنازعا على دابة أحدهما راكبها، والآخر متعلق بلجامها، فالراكب أولى^(٦)، وكذلك إذا تنازعا بعيرا، وعليه حمل^(٧) لأحدهما، فصاحب الحمل^(٨) أولى، وكذلك إذا تنازعا قميصا، أحدهما لابسه، والآخر متعلق بكممه^(٩)، فاللابس أولى^(١٠)، وإذا اختلف المتبايعان في البيع، فادّعى المشتري ثمننا، وادّعى البائع أكثر منه، أو اعترف البائع بقدر من المبيع، وادّعى المشتري أكثر منه، وأقام أحدهما البيّنة قضى له بها^(١١)، فإن أقام كل واحد منهما بيّنة كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى^(١٢)، فإن لم يكن لكل واحد منهما بيّنة^(١٣)، قيل للمشتري: إما أن ترضى بالثمن الذي ادّعاه البائع، وإلا فسخنا البيع .

(١٣) كلها نصفها على وجه القضاء، ونصفها لا على وجه القضاء .

(١) وهو الذي في يد شريكه . (ج)

(٢) وهو الذي في يده، ومعناه قضاء ترك لا قضاء إلزام . (ج)

(٣) عنده . (ج)

(٤) لأن الحال يشهد له فيترجّح . (ج)

(٥) قوله: "كانت بينهما" لأنه سقط التوقيت، وصار كأنهما لم يذكر تاريخا، قال في شرحه: وهذا إذا ادّعياها في يد غيرهما؛ لأن كل واحدة من البيّتين محكوم بها، وليس إحداها أولى من الأخرى، فتساويا فيها، فكانت بينهما نصفين، وأما إذا كانت في يد أحدهما فصاحب اليد أولى؛ لأنه محكوم بيّنة ومعه اليد، فهو أولى . (الجوهرة النيرة)

(٦) لأن تصرفه أظهر . (ج)

(٧) بار .

(٨) لأن له تصرف الملاك .

(٩) بمعنى آستين . (ج)

(١٠) لأنه أظهر تصرفا . (ج)

(١١) لأن صاحب البيّنة أحقّ بدعواها .

(١٢) قوله: "كانت البيّنة المثبتة" . إلخ "لأن مثبت الزيادة مدع، ونافيا منكر، والبيّنة بينة المدعى، ولا بينة للمنكر؛ لأن البيّنات للإثبات، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(١٣) قوله: "فإن لم يكن لكل واحد منهما بيّنة قيل" . إلخ "معناه إذا لم يكن لهما بيّنة، وعجزا عن إقامة

وقيل للبائع: إما أن تسلّم ما ادّعاه المشتري من المبيع، وإلا فسخنا البيع، فإن لم يتراضيا استحلّف الحاكم كل واحد منهما^(١) على دعوى الآخر، ويبتدئ بيمين المشتري^(٢)، فإذا حلّفا فسخ القاضى البيع بينهما^(٣)، فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر^(٤)، وإن اختلفا فى الأجل، أوفى شرط الخيار، أوفى استيفاء بعض الثمن، فلا تحالف بينهما^(٥)، والقول قول من ينكر الخيار والأجل مع يمينه، وإن هلك المبيع^(٦)، ثم اختلفا فى الثمن^(٧) لم يتحالفا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى، والقول قول المشتري فى الثمن^(٨).

وقال محمد رحمه الله تعالى: يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك^(٩)، وإن هلك أحد العبدین، ثم اختلفا فى الثمن، لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إلا^(١٠) أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك.

البرهان قيل لهما: إما أن يرضى أحدكما بدعوى الآخر، وإلا فسخنا البيع؛ لأن المقصود قطع المنازعة، وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة، فيجب أن يعمل القاضى بالفسخ، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١) قوله: "استحلّف الحاكم كل واحد... إلخ" لأن كل واحد منهما مدّع على صاحبه، والآخر منكر. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ويبتدئ بيمين المشتري" هذا قول محمد وهو الصحيح؛ لأن المشتري أشدهما إنكاراً؛ لأنه مطالب أولاً بالثمن، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) يعنى إذا طلبا ذلك، أما بدون الطلب فلا يفسخ. (ج)

(٤) لأنه يجعل باذلاً، فلم تبق دعواه معارضة دعوى الآخر. (ج)

(٥) قوله: "فلا تحالف بينهما" لكونه لا يختل به قوام العقد؛ لأنه اختلاف فى غير المعقود عليه وبه، فأشبهه الاختلاف فى الحصّة والإبراء، كذا فى حاشية الطحطاوى على الدر المختار، والقول قول من ينكر الخيار... إلخ لأنهما يثبتان تعارض الشرط، والقول لمنكر العوارض، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٦) فى المشتري بعد قبضه. (ج)

(٧) أى فى مقداره.

(٨) مع يمينه، كذا فى نسخة يعنى إذا طلب البائع يمينه على ذلك. (ج)

(٩) يوم القبض، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١٠) قوله: "إلا أن يرضى البائع أن يترك حصّة الهالك" أى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئاً، ويجعله كأن لم يكن، والعقد كأنه على القائم فقط، فيكون الثمن كله بمقابلة القائم، فتحالفان وهو قول عامة المشايخ، فالاستثناء ينصرف إلى قوله لم يتحالف، كما هو الظاهر، وهو الموافق لما فى "المبسوط"، كذا فى "مجمع الأنهر".

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يتحالفان وينفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك، وهو قول محمد رحمه الله تعالى، وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت: تزوجتني بألفين فأيهما أقام البيّنة، قبلت بيّنته^(١)، وإن أقاما جميعا البيّنة، فالبيّنة بيّنة المرأة^(٢)، وإن لم يكن لهما بيّنة تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولم يفسخ النكاح^(٣)، ولكن يحكم^(٤) مهر المثل^(٥)، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج، أو أقلّ قضى بما قال الزوج^(٦)، وإن كان مثل ما ادّعت المرأة، أو أكثر، قضى^(٧) بما ادّعت المرأة، وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج، وأقلّ مما ادّعت المرأة، قضى لها بمهر المثل^(٨)، وإذا اختلفا في الإجارة^(٩) قبل استيفاء المعقود عليه^(١٠) تحالفا وترادّا، وإن اختلفا بعد

(١) قوله: "قبلت بيّنته" أما قبول بيّنة المرأة فظاهر؛ لأنها تدعى الزيادة، وإنما الإشكال في قبول بيّنة الزوج؛ لأنه منكر للزيادة، فكان عليه اليمين لا البيّنة، وإنما قبلت لأنه تدعى في الصورة وهي كافية لقبولها، كذا في "العناية".

(٢) قوله: بيّنة المرأة "لأنها ثبتت الزيادة، وبيّنة الزوج تنفى ذلك، فالمثبتة أولى، كذا في "الجوهرة".

(٣) قوله: "ولم يفسخ النكاح" لأن يمين كل واحد منهما ينتفى به ما يدعى صاحبه من التسمية، فبقي العقد بلا تسمية، وذلك غير مفسد للنكاح، فلا حاجة إلى الفسخ بخلاف البيع؛ لأن عدم التسمية يخل بصحة بقاءه بلا ثمن، وهو ليس بصحيح، فيفسخ البيع، كما في "رمز الحقائق" وغيره.

(٤) قوله: "ولكن يحكم" استدراك عن قوله: ولم يفسخ النكاح، كذا في "الكفاية"، وإنما يحكم مهر المثل لأنه لما انتفى بينهما التسمية احتيج إلى تحكيم مهر المثل، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل، وإن لم يشهد لواحد منهما بأن كان أقلّ مما ادّعت المرأة أو أكثر مما أقر به هو قضى بذلك، وعند أبي يوسف القول قول الزوج مع يمينه إلا أن يأتي بشيء مستنكر لا يتعارف مهرها، كذا في "رمز الحقائق".

(٥) وفي نسخة: بمهر المثل.

(٦) يعني مع يمينه لأن الظاهر له شاهد. (ج)

(٧) يعني مع يمينها. (ج)

(٨) قوله: "قضى لها بمهر المثل" لأن موجب العقد مهر المثل، وهو قيمة البضع، وإنما سقط ذلك بالتسمية، فإذا اختلفا فيها ولم يكن مع أحدهما ظاهر يشهد له، رجع إلى موجب العقد، وهو مهر المثل، وقال أبو يوسف: القول قول الزوج مع يمينه ما لم يأت بشيء مستنكر، واختلفوا في المستنكر قيل: هو أن يدعى ما دون عشرة دراهم؛ لأن ذلك مستنكر في الشرع، وقال الإمام خواهر زاده: هو أن يدعى مهرًا لا يتزوج مثلها عليه عادة، كما لو ادعى النكاح على مائة درهم، ومهر مثلها ألف، وقال بعضهم: المستنكر ما دون نصف المهر، فإذا جاوز نصف المهر لم يكن مستنكرًا، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٩) قوله: "وإذا اختلفا..." إلخ معناه إذا اختلفا في البدل، أي في الأجرة، أو في المبدل، أي في

الاستيفاء لم يتحالفاً^(١)، وكان القول قول المستأجر^(٢)، وإن اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفاً، وفسخ العقد فيما بقى^(٣)، وكان القول فى الماضى قول المستأجر مع يمينه، وإذا اختلف المولى والمكاتب فى مال الكتابة لم يتحالفاً^(٤) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى. وقالوا^(٥): يتحالفان وتفسخ الكتابة، وإذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فما يصلح للرجال^(٦)، فهو للرجل، وما يصلح للنساء^(٧)، فهو للمرأة، وما يصلح لهما^(٨)، فهو للرجل^(٩)، فإن مات أحدهما، واختلف ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء، فهو

المعقود عليه، وهو المنافع بأن ادعى المؤجر أنه أجره شهراً، وادعى المستأجر أنه استأجره شهرين، والترديد فى قولنا فى البديل، أو فى المبدل إنما هو لمنع الخلو، قوله: تحالفة؛ لأن التحالف فى البيع قبل القبض على وفاق القياس، والإجارة قبل قبض المنفعة نظيراً لبيع قبل قبض البائع بقبول الفسخ، وكلامنا قبل استيفاء المنفعة، وأما إذا اختلف فى الأجل، فليس التحالف فيه، بل القول قول من ينكر الزيادة - فافهم - كذا فى "المعتبرات".

(١٠) منافع.

(١١) اتفاقاً.

(٢) قوله: "كان القول قول المستأجر" مع يمينه لإنكاره الزيادة، هذا عند الشيخين ظاهر؛ لأن التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس، فلا يقاس الإجارة ههنا عليه، إذ هلاك المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على أصلهما، بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه، وكذا على أصل محمد؛ لأن الهلاك إنما لا يمنع عنده فى البيع لما أن له قيمة تقوم مقامه، فيتحالفان عليها، ولو جرى التحالف فسخ العقد، فلا قيمة؛ لأن المنافع لا تقوم بنفسها، بل بالعقد، وتبين أن لا عقد، وإذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه؛ لأنه هو المستحق عليه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٣) قوله: "وفسخ العقد فيما بقى [فيما بقى اعتباراً للبعض بالكل]" من المنافع لإمكان الفسخ، وهذا لا ينافى ما مر أن هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الإمام؛ لأن الإجارة تتعقد ساعة فساعة على حدوث المنفعة بمنزلة معقود عليه، فكان كل جزء من المنفعة فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض يتحالفان فى حقه، بخلاف ما إذا هلك بعض المبيع؛ لأنه بجميع أجزائه معقود عليه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٤) قوله: "لم يتحالفوا [القول للعبد]" لأن التحالف فى المعاوضات عند تجاهد الحقوق الملازمة، وبطل الكتابة غير لازم على المكاتب؛ لأن له أن يرفعه عن نفسه بالعجز، فلم تكن فى معنى البيع - فتدبر -.

(٥) وهو قول الأئمة الثلاثة.

(٦) كالعمامة والقلنسوة والقباء والسلاح والكتب ونحوها.

(٧) عادة كالدرع والأسورة والخمار والخلخال والحلى ونحوها.

(٨) كالمنزلة والفرش والرقيق والأواني والعقار والمواشى والعقود ونحوها.

(٩) قوله: "فهو للرجل" لأن الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج، والقول فى الدعاوى لصاحب اليد، بخلاف ما يختص بها فإن الاختصاص أقوى من اليد، وفى البحر: وبه علم أن البيت للزوج إلا أن يكون لها بيعة.

للباقى منهما^(١). وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: يدفع إلى المرأة ما يجهّز به مثلها، والباقي للزوج^(٢)، وإذا باع الرجل جارية، فجاءت بولد، فادّعاها البائع، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم باعها، فهو ابن البائع، وأمه أم ولد له، ويفسخ البيع ويرد الثمن^(٣)، وإن ادّعاها المشتري مع دعوة البائع^(٤)، أو بعدها^(٥)، فدعوة البائع أولى^(٦)، وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر، ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه إلا أن يصدّقه المشتري^(٧)، وإن مات الولد، فادّعاها البائع، وقد جاءت به لأقل من ستة أشهر، لم يثبت النسب في الولد، ولا الاستيلاد في الأم^(٨)، وإن ماتت الأم، فادّعاها البائع، وقد جاءت به^(٩)

(١) لأن اليد للحيّ دون الميت، وهذا قول أبي حنيفة. (ج)

(٢) قوله: "والباقي للزوج" مع يمينه؛ لأن الظاهر أن المرأة تأتي بالجهاز من بيت أهلها، ثم فيما عداه لا معارض له لظاهر يده عليه؛ والطلاق والموت سواء، وقال محمد: ما كان للرجال فهو للرجال، وما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان يصلح لهما فهو للرجل، أو لورثته، والطلاق والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث، هذا كله إذا كانا حريين، أما إذا كان أحدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة، لأن يده أقوى، وللحي بعد الموت؛ لأنه لا يد للميت، فحلت يد الحي عن المعارض، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما المكاتب والمأذون بمنزلة الحر؛ لأن لهما يد معتبرة في الخصومات. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "وفسخ البيع، ويرد الثمن" هذا استحسان، وقال زفر: دعوته باطلة؛ لأن البيع اعتراف منه أنه عبد، فكان في دعواه مناقضا، ولنا أن اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه؛ لأن الظاهر عدم الزنا، وإذا صحت الدعوة أسندت إلى وقت العلوق، فتبين أنه باع أم ولده، فيفسخ البيع؛ لأن بيع أم الولد لا يجوز، ويرد الثمن؛ لأنه قبضه بغير حق. (الجوهرة)

(٤) أى ادعيا معا.

(٥) أى بعد دعوة البائع.

(٦) قوله: "فدعوة البائع أولى" لأنه أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق، وهذه - أى دعوة البائع - دعوة الاستيلاد، كما في "الهداية".

(٧) قوله: "إلا أن يصدّقه المشتري" لأنه احتمال أن يكون العلوق في ملك البائع، فلم توجد الحجة، فلا بد من تصديق المشتري، وإذا صدّقه يثبت النسب ويبطل البيع، والولد والأم أم ولد له - وإن جاءت به لأكثر من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع - لأنه لم يوجد اتصال العلوق بملكه بتضاد هو الشاهد والحجة، واعلم أن العبارة التي بين الخططين المعوجتين أدرجها بعض المشايخ في المتن، لكن نسألم توجد في المتن كلها لم ندرجها فيه، وبينها في ضمن الحاشية، وسلكنا فيه مسلك الإمام أبي بكر بن علي اليمنى صاحب "الجوهرة".

(٨) قوله: "ولا الاستيلاد في الأم" لأنها تابعة للولد، ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى ذلك، فلا يتبعه استيلاد الأم، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٩) الولد.

لأقل من ستة أشهر يثبت النسب منه في الولد^(١)، وأخذه البائع، ويرد^(٢) الثمن كله^(٣) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وقالوا: يرد حصّة الأم، ومن ادعى نسب أحد التوأمين يثبت نسبهما منه^(٤).

كتاب الشهادات^(٥)

الشهادة فرض^(٦) تلزم الشهود^(٧)، ولا يسعهم كتمانها^(٨) إذا طالبهم المدعى^(٩)،

(١) قوله: "يثبت النسب... إلخ" لأن الولد هو الأصل في النسب، فلا يضره فوات التبّع أى الأم، وإنما كان الولد أصلاً لأنها تضاف إليه، يقال: أم الولد، تستفيد الحرية عن جهته لقوله عليه السلام: أعتقها ولدها، والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها، والأدنى يتبع الأعلى، أما رد الثمن كله عند أبي حنيفة فلا لأنه ظهر أن الجارية أم ولد، ومن باع أم ولد فهلك عند المشتري فإنها لا تكون مضمونة عليه عنده؛ لأن ماليتها غير متقومة عنده في العقد والغصب، فلذلك يرد جميع الثمن، وعندهما تكون مضمونة؛ لأنها متقومة عندهما، فيرد من الثمن مقدار قيمة الولد، فيعتبر القيمتان، ويقسم الثمن على مقدار قيمتها، فما أصاب قيمة الأم سقط وما أصاب قيمة الولد يردّه، هذا إذا ماتت، أما إذا قتلها رجل فأخذ المشتري قيمتها، ثم ادعى البائع الولد، فإنه يرد قيمة الولد دون الأم بالإجماع - فندبر - (الجوهرة النيرة)

(٢) إلى المشتري.

(٣) في صورة موت الأم.

(٤) قوله: "يثبت نسبهما منه" أى من المدعى؛ لأنهما من ماء واحد، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر.

(٥) قوله: "كتاب الشهادات" أوردها بعد مباحث الدعوى لأنها أكثر وقوعها في الدعاوى، والدعوى مقدمة عليها، ثم توتى للتوثيق، والشهادة موضوعة للتوثيق صيانة للديون والعقود عن الجحود، قال الله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ وقال في الطلاق: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ والشهادة عبارة عن الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة الأعيان، فعلى هذا هي مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة، وقيل: مشتقة من الشهود، وهو الحضور؛ لأن الشاهد يحضر مجلس القاضي للأداء، فسمى الحاضر شاهداً، وأداءه شهادة.

وفي الشرع: عبارة عن إخبار بصدق مشروط في مجلس القضاء بلفظ الشهادة، ولها شرط وسبب وركن وحكم، فشرطها العقل الكامل والضبط والأهلية، وسببها طلب المدعى من الشاهد أدائها، وركنها لفظ الشهادة، وحكمها وجوب الحكم على القاضي بما يقتضيه الشهادة، كما في "الجوهرة النيرة" وغيره.

(٦) قوله: "الشهادة فرض" يعنى أدائها، هذا إذا تحملها والتزم حكمها، أما إذا لم يتحملها فهو مخير بين التحمل وتركه، لأنه التزام للوجوب، فهو كما يوجب على نفسه من النذور، وللإنسان أن يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) تأكيد لقوله: فرض.

(٨) قوله: "ولا يسعهم كتمانها... إلخ" تأكيد لقوله تلزم كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ وإنما يشترط طلب المدعى لأنها حقه، فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق كما في "التهذبة".

والشهادة بالحدود يخير فيها الشاهد^(١) بين الستر والإظهار، والستر أفضل^(٢) إلا أنه يجب^(٣) أن يشهد بالمال في السرقة، فيقول^(٤): "أخذ المال"^(٥)، ولا يقول: سرق^(٦).

والشهادة على مراتب: منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها أربعة^(٧) من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء^(٨)، ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين^(٩)،

وقال في "النهاية": إلا إذا علم أن القاضي لا تقبل شهادته فإننا نرجو أن يسعه ذلك، أي كتمان الشهادة، أو كان في الصك جماعة سواء ممن تقبل شهادتهم، وأجابوه فإنه يسعه الامتناع، وإن لم يكن سواء أو كانوا، ولكن ممن لا يظهر الحق بشهادتهم عند القاضي، أو كان يظهر إلا أن شهادته أسرع قبولاً لا يسعه الامتناع. (الجوهرة النيرة) (٩) هذا بيان وقت الفرضية.

(١) قوله: "يخير فيها... إلخ" هذا إذا كانوا أربعة، أما إذا كانوا أقل، فالستر واجب؛ لأنها تكون قذفاً، وإنما كان مخيراً فيها لأنه بين جهتين إقامة الحد والتوقي عن الهتك، فإن ستر فقد أحسن، وإن أظهر أظهر حقاً لله تعالى، فلذلك خير فيها، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "والستر أفضل" لقوله عليه السلام للذي شهد عنده: لو سترته بشوك لكان خيراً لك، وقال عليه السلام: من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة، وفيما نقل من تلقين الدرع عن النبي ﷺ وأصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر، كذا في "الهداية". ولأن الإظهار حق لله تعالى، وهو غنى عنه، والستر ترك كشف آدمي، وهو محتاج إليه، فكان أولى، كذا في "الجوهرة".

(٣) لأن المال حق آدمي، فلا يسعه كتمان. (ج)

(٤) الشاهد.

(٥) لثلا يلزم ترك الواجب.

(٦) قوله: "ولا يقول: سرق" للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال؛ لأن القطع والضمان لا يجتمعان، فاعتبر في السرقة الستر مع الشهادة، وحكى أن هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء، وفيهم أبو يوسف، فادعى رجل على آخر أخذ ماله من بيته، فأقر بالأخذ، فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده، فقال أبو يوسف رحمه الله: لا؛ لأنه لم يقر بالسرقة، وإنما أقر بالأخذ، فادعى المدعى أنه سرق، فأقر بها، فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف، فقالوا له: لم؟ قال: لأنه لما أقر أولاً بالأخذ، ثبت الضمان عليه وسقط القطع، فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان عنه، فتعجبوا منه، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) قوله: "أربعة" لقوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ ولقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾ ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة.

(٨) قوله: "ولا تقبل فيها شهادة النساء" لحديث الزهري: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، كذا في "الهداية" و"مجمع الأنهر".

(٩) قوله: "شهادة رجلين" لقوله تعالى: ﴿فَاستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ وقوله تعالى: ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مَعَكُمْ﴾ وإنما لم يقبل فيها شهادة النساء لأنه مما سقط بالشبهة كحد الزنا، ولحديث الزهري أيضاً، كذا في "شرح العلامة الأقطع".

ولا تقبل فيها شهادة النساء، وما سوى ذلك من الحقوق تقبل فيها شهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، سواء كان الحقّ مالا، أو غير مال^(١)، مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية، وتقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة^(٢).

ولا بدّ في ذلك كلّ من العدالة ولفظ الشهادة^(٣)، فإن لم يذكر الشاهد لفظه الشهادة،

(١) قوله: "سواء كان الحقّ مالا، أو غير مال... إلخ" وقال الشافعي: لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار؛ لأن الأصل عدم قبول شهادتهن، ولنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط، ولكن قبلت في الأموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرهما، فيقتصر عليها، وبه قال مالك وأحمد في رواية، ولنا ما روى أن عمر وعلياً رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة، والأصل قبول شهادتهن لوجود ما يتنى عليه أهلية الشهادة، وهي المشاهدة والضبط والأداء، وما يتعرض لهن من قلة الضبط بزيادة النسيان انجر بضم الأخرى إليها، فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة، ولهذا لا تقبل فيما يندري بالشبهات، وهذه الحقوق تثبت بالشبهات، وإنما لا تقبل شهادة الأربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن، كما في "الهداية" وغيرها. وقال صاحب "العناية": ولم يذكر الجواب عن قوله: لنقصان العقل وقصور الولاية، والجواب عن الأول أنه لا نقصان في عقلهن فيما هو التكليف.

وبيان ذلك أن للنفس الإنسانية أربع مراتب: الأولى: استعداد العقل الهولي، وهو حاصل لجميع أفراد الإنسان في مبدأ فطرتهم، والثانية: أن تحصل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات، فيتهيأ لاكتساب الفكرية بالمفكرة، ويسمى العقل بالملكة، وهو مناط التكليف، والثالثة: أن تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار إلى اكتساب، ويسمى العقل بالفعل، والرابعة: هو أن يستحضرها ويلتفت إليها مشاهدة، ويسمى العقل المستفاد، وليس هو مناط التكليف، وإنما هو العقل بالملكة، وهو فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيّات باستعمال الحواس في الجزئيات، وبالنتيجة إن شئت قلت، فإنه لو كن في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الأركان، وليس كذلك، وقوله عليه السلام: «هن ناقصات العقل» المراد به العقل بالفعل ولذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والإمارة، وبهذا ظهر الجواب عن الثاني أيضاً به - فتأمل - انتهى.

(٢) قوله: "شهاد امرأة واحدة [إلا أن اثنين أحوط. (ج)] لقوله عليه السلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه»، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس، فتناول الأقل، وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع، كذا في "الهداية".

(٣) قوله: "ولا بدّ في ذلك... إلخ" هذا إشارة إلى جميع ما تقدم حتى يشترط العدالة، ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها وهو الصحيح؛ لأنها شهادة لما فيها من معنى الإلزام حتى يختص بمجلس القضاء، وشرط فيه الحرية والإسلام، كذا في "الهداية"، وأما لفظ الشهادة ولا بد منه لأن في لفظها زيادة توكيد، فإن قوله: أشهد من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع من الكذب بهذه اللفظة أشد، وإنما شرطت العدالة لقوله تعالى: ﴿يُؤْمِنُ تَرْضَوْنَ مِنَ الشَّاهِدِ﴾. وقال في "الذخيرة": أحسن ما قيل في تفسير العدل أن يكون مجتنباً الكبائر، ولا يكون مصراً على الصغائر، ويكون صلاحه أكثر من فساده، وصوابه أكثر من خطئه. وقال في "الينابيع": العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج، أي لا يقال: إنه لا يأكل الربا والغصب،

وقال: أعلم، أو أتيقن لم تقبل شهادته^(١). وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم^(٢) إلا في الحدود^(٣) والقصاص^(٤)، فإنه يسأل عن الشهود^(٥)، وإن طعن الخصم فيهم^(٦)، يسأل عنهم. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: لا بد أن يسأل عنهم^(٧) في السر والعلانية^(٨).

وما يتحمله الشاهد على ضربين: أحدهما: ما يثبت حكمه بنفسه^(٩) مثل البيع والإقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم، فإذا سمع ذلك الشاهد، أوره، وسعه أن يشهد به^(١٠)، وإن لم يشهد عليه، ويقول^(١١): أشهد أنه باع، ولا يقول: أشهدني^(١٢)، ومنه ما لا يثبت

وأشبه ذلك، ولا يقال إنه زان فإن موضع الطعن البطن والفرج، ولهما توابع، فإذا سلم عنها وعن توابعها كان عدلا، والكذب من جملة الطعن في البطن، لأنه يخرج منه، كذا في "الجوهرة".

(١) قوله: "لم تقبل شهادته" لأن بهذه اللفظة لم يكن شاهدا؛ لأن الله اعتبر الشهادة بقوله: «فشهادة أحدهم أربع شهادات». (الجوهرة)

(٢) قوله: "يقتصر..." إلخ لقوله عليه السلام: «المسلمون عدول بغضهم على بعض إلا محدودا في قذف»، ومثل ذلك مروى عن عمر.

(٣) لأن الحدود تندري بالشبهات.

(٤) لأنه يحتال لإسقاطها، فيشترط الاستقصاء. (ج)

(٥) قبل طعن الخصم.

(٦) شهود.

(٧) يعني في جميع الحقوق، وسائر الحوادث طعن الخصم فيهم أو لا، والفتوى على قولهما في هذا الزمان، كذا في "الهداية".

(٨) قدم تفسيرهما في كتاب الحدود في مسائل الزنا.

(٩) قوله: "ما يثبت حكمه بنفسه" أي من غير احتياج إلى الإشهاد، ألا ترى أن حكم البيع، وهو ثبوت الملك في البيع للمشتري، وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد، وكذا في نظائره.

(١٠) قوله: "وسعه..." إلخ لأنه علم ما هو الموجب بنفسه، وهو أي العلم بالموجب ركن في إطلاق الاداء، قال الله تعالى: ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾، وقال النبي ﷺ: «إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع»، وأما إذا سمع عالم يقول: حكمت لفلان على فلان بألف درهم، إن سمعه يقول ذلك في موضع تجوز حكمه فيه، جاز له أن يشهد بذلك، وإن لم يأمره الحاكم بذلك، وإن كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه، لا يجوز أن يشهد بذلك. (الجوهرة وغيرها)

(١١) في البيع.

(١٢) لأنه كذب. (ج)

حكمه بنفسه^(١)، مثل الشهادة على الشهادة، فإذا سمع شاهد يشهد بشيء، لم يجز له أن يشهد على شهادته إلا أن يشهده^(٢)، وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادة لم يسع للسامع^(٣) أن يشهد على ذلك، ولا يحل للشاهد إذا رأى خطه^(٤) أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة^(٥)، ولا تقبل شهادة الأعمى، ولا المملوك، ولا المحدود في قذف^(٦)، وإن تاب^(٧)، ولا شهادة الوالد لولده وولد لولده^(٨)، ولا شهادة الولد لأبويه وأجداده، ولا تقبل

(١) هذا بيان للضرب الثاني من الضريين الذين ذكرهما بقوله: وما يتحملة الشاهد.

(٢) قوله: "إلا أن يشهده [عليها]" لأن الشهادة غير موجبة بنفسها، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء، فلا بد فيها من الإنابة والتحمل، ولم يوجد، ألا ترى أنه لو رجع عن الشهادة بعد ما شهد بها عند الحاكم لم يلزمه الحاكم شيئاً، ولم يقطع بشهادته حقاً، فإذا صح هذا قلنا: من سمع شاهداً يشهد على رجل بشيء، لم يجز له أن يشهد بذلك؛ لأنه شهد بما لم يثبت به حق على المشهود عليه، قال في "النهاية": هذا إذا سمعه في غير مجلس القضاء، أما لو سمع شاهداً يشهد في مجلس القاضي، جاز له أن يشهد على شهادته، وإن لم يشهده، ووجه ظاهر. (الجوهرة)

(٣) لأنه إنما حمل غيره، ولم يحمله. (ج)

(٤) لأن الخط شبه الخط، فلم يحصل له العلم بيقين. (ج)

(٥) فإذا ذكر شهادته لذلك الواقعة تحل له الشهادة.

(٦) قوله: "ولا تقبل شهادة الأعمى [وكذا قضاء. (ج)] ولا المملوك ولا المحدود في قذف [لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾. (ج)] أما عدم قبول شهادة الأعمى فلأن الأداء يفتقر إلى التمييز بين المشهود والمشهود عليه، ولا يميز بينهما إلا بالنغمة وفيه شبهة، فلا بد من الإشارة وأنه متعذر فيها، فلا تقبل، وأما عدم قبول شهادة المملوك فلأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه فأولى أن لا يلي على غيره، قال الله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ وقال الله تعالى: ﴿ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا﴾ فلا يدخل العبد تحت هذا؛ لأن عليه خدمة مولاه، ويمتنع بها عن الحضور إلى مجلس الحاكم، ولأنه ليس من أهل الضمان بالرجوع عن الشهادة، وأما عدم قبول شهادة المحدود في القذف وإن تاب لقوله تعالى: ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ولأن رد شهادته من تمام الحد، بخلاف المحدود في غير القذف، لأن الرد بالفسق، وقد ارتفع بالتوبة، وعند الشافعي تقبل شهادته إذا تاب، لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾ قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو الفسق، كذا في "الجوهرة النيرة" وغيرها.

(٧) قوله: "وإن تاب" وقال الشافعي: تقبل إذا تاب، لقوله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا﴾ استثنى التائب، قلنا: الاستثناء ينصرف إلى ما يليه، وهو قوله تعالى: ﴿فأولئك هم الفاسقون﴾ وهو استثناء منقطع بمعنى لكن؛ لأن التائبين ليسوا من جنس الفاسقين، فكان معناه: لكن الذين تابوا فإن الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم، فكان كلاماً مبتدأ غير متعلق بما قبله.

(٨) قوله: "ولا شهادة الوالد... إلخ" الأصل فيه قوله عليه السلام: "لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيدته ولا المولى لعبده ولا الأجير لمن استأجره". والمراد بالأجير على ما قالوا: التلميذ الخاص الذي يعد ضرر أستاذه ضرر نفسه، ونفعه نفع نفسه، وهو

شهادة إحدى الزوجين للآخر^(١)، ولا شهادة المولى لعبده، ولا لمكاتبه^(٢)، ولا شهادة الشريك لشريكه^(٣) فيما هو من شركتهما، وتقبل شهادة الرجل^(٤) لأخيه وعمه، ولا تقبل شهادة مخنث^(٥)، ولا نائحة^(٦)، ولا مغنية^(٧)، ولا مدمن الشرب على اللهو^(٨)، ولا من يلعب بالطيور^(٩)، ولا من يغني للناس^(١٠)، ولا من يأتي باباً^(١١) من الكبائر التي يتعلّق بها الحدّ،

معنى قوله عليه السلام: «لا شهادة للقانع بأهل البيت لهم»، وقيل: المراد به الأجير مسانبة، أو مشاهرة، أو مياومة، فيستوجب الأجر بمنافعه عند أداء الشهادة، فيصير كالمستأجر عليها، كذا في «الهداية».

(١) للحديث.

(٢) لما روى في الحاشية على قوله: لا شهادة الوالد... إلخ.

(٣) قوله: «ولا شهادة الشريك... إلخ» لأنه شهادة لنفسه من وجه لا اشتراكهما في المال، فإن شهد بما ليس من شركتهما تقبل انتفاء التهمة. (الجوهرة)

(٤) قوله: «وتقبل» لأن الأملاك متميزة والأيدى متحيزة لأنه ليس لأحدهما تبسط في مال الآخر. (ج)

(٥) قوله: «ولا تقبل شهادة مخنث» يعني إذا كان ردى الأفعال؛ لأنه فاسق، أما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تكسر، ولم يفعل الفواحش، فهو مقبول الشهادة، كذا في «الجوهرة النيرة».

(٦) قوله: «ولا نائحة» في مصيبة غيرها، ولو بلا أجر، ولا مغنية لارتكابهما الحرام، فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين الأحمقين: النائحة والمغنية، قيده بمصيبة غيرها لأنها لو ناحت في مصيبتها تقبل، وكذا المراد بالتغني التغني بين الناس وإلا فمجرد التغني لا تسقط العدالة، كما في «القهستاني».

(٧) لأنها مرتكبة حراماً. (ج)

(٨) قوله: «ولا مدمن الشرب على اللهو [قيد باللهو لأن التداوى فيه خلاف]» يعني شرب غير الخمر من الأشربة، أما الخمر فشربها يسقط العدالة، وإن كان بغير لهو، والإدمان المداومة والملازمة، أي يشرب، ومن نيته أن يشرب بعد ذلك إذا وجدها، وإنما شرط الإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه، وأما من يتهم بالشرب ولم يظهر منه ذلك، لم يخرج من العدالة قبل ظهور ذلك منه، وكذا من جلس في مجلس الفجور والشرب، لا تقبل شهادته وإن لم يشرب. (الجوهرة النيرة)

(٩) قوله: «ولا من يلعب» [وكذا من يلعب بالطيور والحمام؛ لأنه يورث غفلة، وقد يقف على العورات بصعود سطحه إذا أراد تطيير الحمام، وأما إذا كان يبيعها ولا يطيرها، ولا يعرف فيها بقمار، قبلت شهادته. (الجوهرة)]

(١٠) قوله: «ولا من يغني للناس» لا يقال: فهذا تكرار؛ لأنه قد ذكر المغنية، قلنا: هو مخصوص بالمرأة، وهذا عام أو لأن الأول في التغني مطلقاً، وهذا في التغني للناس، وقيد بالتغني للناس؛ لأنه إذا كان لا يغني لغيره ولكن يغني لنفسه أحياناً لإزالة الوحش فلا بأس، كذا في «المستصفى» وروى أن عبد الرحمن بن عوف جاء إلى بيت عمر رضي الله عنه فسمع عمر يترنم في بيته، فدعاه، فخرج إليه عمر خجلاً، فقال له: أسمعني يا عبد الرحمن؟ قال: نعم، قال له: إنا إذا دخلونا، قلنا: ما يقول الناس، أتدرى ما كنت أقول؟ قال: لا قال: إني قلت:

لم يبق من شرف العلا إلا التعرض للخيوف فلأرmin بمهجتي بين الأسنة والسيوف

(ج)

ولا من يدخل الحمام بغير إزار^(١)، ولا من يأكل الربا^(٢)، ولا المقامر بالنرد والشطرنج^(٣)، ولا من يفعل الأفعال المستحقة^(٤) كالبول على الطريق، والأكل على الطريق، ولا تقبل شهادة من يظهر^(٥) سب السلف^(٦)، وتقبل شهادة أهل الأهواء^(٧) إلا الخطابية^(٨)، وتقبل شهادة

(١١) أى نوعاً من أنواعها، والكبيرة ما كانت حراماً محضاً، شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع. (ج)

(١) لأن كشف العورة حرام مستتبع بين الناس. (ج)

(٢) قوله: "الربا" لأنه من الكبائر أى يأخذ القدر الزائد، والمراد بالأكل الأخذ، وشرط فى "المبسوط" أن يكون مشهوراً بأكل الربا؛ لأن التجار قلماً يتخلصون عن الأسباب المفسدة للعقد، وكل ذلك ربا، فلا بد من الاشتهار، كما فى "الدرر"، وفى "الجوهرة": وكذا كل من اشتهر بأكل الحرام، فهو فاسق مردود الشهادة.

(٣) قوله: "ولا المقامر بالنرد والشطرنج" والمقامرة: هى التراهن فى اللعب، مأخوذ من القمر؛ لأن ماله يزداد إذا غلب، وينقص إذا غلب كالقمر يزيد وينقص، والشطرنج - بكسر أوله، ولا يفتح، والسين المهملة - لغة فيه وشرط القمار؛ لأن مجرد اللعب بالشطرنج لا يقدر فى العدالة، أما القمار فحرام، وفاعله فاسق، وفى شرحه من لعب بالشطرنج من غير قمار، ولا ذكر فاحشة، ولا ترك صلاة، فشهادته مقبولة، وإن كان ذلك يقطعه عن الصلاة، أو يذكر عليه فسقاً، أو يحلف عليه، لم يقبل شهادته.

قالوا فى النرد: ترد شهادته بمجرد اللعب فيه من غير اشتراط القمار؛ لأن نفس اللعب فيه فسق، وقال عليه الصلاة والسلام: «ملعون من لعب بالنرد»، ومن يكون ملعوناً لم يكن عدلاً، بخلاف الشطرنج؛ لأن للاجتهاد فيه مساعفاً، فإن مالكا والشافعى يقولان: بحل الشطرنج، فلا ترد شهادته ما لم ينضم إليه أحد المعانى الثلاثة، وهى القمار وفوت الصلاة وكثرة الخلف من "العينى" و"فتح المعين" و"العناية" و"الجوهرة"، وقال فى "الفتاح": الشطرنج مكروه عندنا، ومباح عند الشافعى - انتهى.

(٤) لأنه تارك للمروءة. (ج)

(٥) قوله: "ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف" وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم أجمعين؛ لأن هذه الأفعال تدل على قصور عقله ومروءته، ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب، كما فى "الدرر"، وزاد فى "الفتاح": العلماء، ولو قال: أو يظهر سب مسلم لكان أولى؛ لأن العدالة تسقط بسب مسلم وإن لم يكن من السلف، كما فى "النهاية" وغيرها، قيد بالإظهار لأنه لو كتبه تقبل، كما فى "الهداية".

(٦) قوله: "السلف" المراد من السلف كل من مضى من مقتدى الشرع كأبى حنيفة وأصحابه والشافعى وأتباعه وجميع التابعين وتبع التابعين، وقيل: المراد منهم الصحابة رضى الله عنهم، فمن ظهر سبهم فقد ظهر فسقه، كذا ذكره خواهر زاده، والسلف من زمان أبى حنيفة رضى الله عنه إلى زمان محمد بن الحسن، والخلف من زمان محمد بن الحسن إلى زمان شمس الأئمة الحلوانى، والمتأخرون من زمان شمس الأئمة الحلوانى إلى زمان حافظ الدين البخارى. (الفتاح)

(٧) قوله: "أهل الأهواء [إذا لم يكن اعتقادهم مؤدياً إلى الكفر]" وهم أهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد أهل السنة فى بعض الأمور كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعتلة والمشبّهة، وكل منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور فى الكتب الكلامية.

(٨) قوله: "إلا الخطابية" وهم قوم من الروافض يشهد بعضهم لبعض بتصديق المشهود له يعتقدون بأنه صادق فى دعواه نسبوا إلى أبى الخطاب هو رجل بالكوفة يعتقد أن علياً هو الإله الأكبر، وجعفر الصادق الإله

أهل الذمة^(١) بعضهم على بعض^(٢)، وإن اختلف مللهم^(٣)، ولا تقبل شهادة الحربى^(٤) على الذمى^(٥)، وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات، والرجل ممن يجتنب الكبائر قبلت شهادته^(٦)، وإن ألم بمعصية، وتقبل شهادة الأقف^(٧)، والخصى^(٨)، وولد الزنا، وشهادة الخنثى جائزة، وإذا وافقت الشهادة الدعوى قبلت، وإن خالفها لم تقبل^(٩)، ويعتبر اتفاق الشاهدين فى اللفظ والمعنى^(١٠) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى، فإن شهد أحدهما بألف، والآخر بالفين لم تقبل شهادتهما^(١١) عند أبى حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: تقبل بالألف^(١٢)، وإن شهد أحدهما

الأصغر، وقد قتله الأمير عيسى بن موسى، وصلبه، كذا فى "الجوهرة".

(١) إذا كانوا عدولا فى دينهم. (ج)

(٢) لحديث جابر رضى الله عنه .

(٣) لإجماع الأمة، ولأنه شهادة على جنسه .

(٤) لأنه عدو مطلقا لمن فى دار الإسلام، فلا يثبت له الولاية عليه .

(٥) يعنى بالحربى المستأمن. (ج)

(٦) قوله: "قبلت شهادته" وهذا هو الصحيح فى حد العدالة المعتمدة، إذ لا بد له من توفى الكبائر كلها، وبعد ذلك يعتبر الغالب، كما ذكرنا، فأما الإمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة، فلا يرد به الشهادة المشروعة؛ لأن فى اعتبار اجتنابه الكل سد بابيه، وهو مفتوح إحياء للحقوق، كذا فى "الهداية"، ولأن كل واحد من دون الأنبياء عليهم السلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة، فلو وقف الشهادة على من لا ذنب له أصلا لتعذر وجود ذلك فى الدنيا، فسومح فى ذلك، واعتبر الأغلب. وقوله: إن كانت الحسنات أغلب من السيئات، يعنى الصغائر، وحاصله أن من ارتكب كبيرة وأصر على صغيرة، فإنه يسقط عدالته، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "وتقبل شهادة الأقف" وهو الذى لم يختن، وخصه بالذكر للشبهة الواردة من قول ابن عباس رضى الله عنه: إنه لا تقبل شهادته، وإنما يقبل إذا ترك الاختتان من عذر، أما إذا تركه استخفافا بالدين واستهانة لم تقبل شهادته. (الجوهرة)

(٨) لأنه قطع عنه عضو ظلما، فصار كما إذا قطعت يده ظلما. (ج)

(٩) قوله: "وإن خالفها لم تقبل" كما إذا ادعى ألف درهم وشهد بمائة دينار، أو بكر حنطة؛ لأن من حكم الشهادة أن تطابق الدعوى فى اللفظ والمعنى. (الجوهرة النيرة)

(١٠) فى الأموال والطلاق. (ج)

(١١) قوله: "لم تقبل... إلخ" لأنهما اختلفا لفظا ومعنى؛ لأن الألف لا يعبر به عن الألفين. (الجوهرة)

(١٢) لأنها داخلية فى الألفين، فقد اتفقا عليها، وهذا إذا كان المدعى يدعى ألفين، أما إذا ادعى ألفا لا يقبل

إجماعا. (ج)

بألف، والآخر بألف وخمسمائة، والمدعى يدعى ألفاً وخمسمائة، قبلت شهادتهما بألف^(١)، وإذا شهد بألف، وقال أحدهما: قضاؤه منها خمسمائة، قبلت شهادتهما بألف^(٢)، ولم يسمع قوله: إنه قضاؤه^(٣) منها خمسمائة، إلا أن يشهد معه آخر^(٤)، وينبغي^(٥) للشاهد إذا علم ذلك أن لا يشهد بألف^(٦)، حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة.

وإذا شهد شاهدين أن زيداً قتل يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قتل يوم النحر بالكوفة، واجتمعوا عند الحاكم، لم يقبل الشهادتين^(٧)، فإن سبقت إحداهما، وقضى بها، ثم حضرت الأخرى لم تقبل^(٨)، ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا نفى، ولا يحكم بذلك^(٩) إلا ما استحق عليه، ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه إلا بالنسب

(١) قوله: "قبلت شهادتهما بألف" لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى؛ لأن الألف والخمسمائة جملتان عطف أحدهما على الأخرى، والعطف يقرر الأول، ونظيره الطلقة والطلاق والنصف بأن شهد أحدهما بطلقة، والآخر بطلقة ونصف، وكذا المائة والمائة والخمسون، بخلاف العشرة والخمسة عشرة؛ لأنه ليس بينهما حرف العطف هو نظير للألف والألفين، كما في "الهداية".

(٢) لاتفاقهما عليه. (ج)

(٣) لأنها شهادة فرد. (ج)

(٤) فحينئذ صار على وضع هذا المقدار من الأصل شاهدان فتقبل.

(٥) أي يجب. (ج)

(٦) كي لا يصير معينا على الظلم. (ج)

(٧) قوله: "لم يقبل الشهادتين" لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما بأولى من الأخرى. (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "لم تقبل [الأخرى]" لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تنتقض بالثانية. (الفتاح)

(٩) ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح... إلخ وهو أن يجرح المدعى عليه الشهود، فيقول: إنهم فسقة، أو مستأجرون على الشهادة، وأقامه على ذلك بينة، فإن القاضي لا يسمع بينته، ولا يلتفت إليها، ولكن يسأل عن شهود المدعى في السر، ويزكيهم في العلانية، فإذا ثبت عدالتهم قبل شهادتهم.

قوله: "ولا نفى" الشهادة على النفي مقبولة إذا كان النفي مقروناً بالإثبات، وكان ذلك مما يدخل تحت القضاء، كما إذا شهدوا أن هذا وارث فلان، لا وارث له غيره أو لا نعلم، فعلم له وارثا غيره، تقبل هذه الشهادة حتى إنه يسلم إليه كل المال، وكذا إذا قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهد شاهدان أنه لم يدخل، قبلت شهادتهما، ويقضى بعتقه؛ لأن الشهادة على الشروط في النفي مسموعة. وإنما قلنا: إذا كان يدخل تحت القضاء؛ لأن الرجل إذا قال: إن لم أحج هذا العام، فعبدى حر، فشهد شاهدان أنه ضحى بالكوفة، لم يعتق عندهما؛ لأنها قامت على النفي، والتضحية مما لا يدخل تحت القضاء، وقال محمد: يعتق؛ لأنها قامت على أمر

والموت والنكاح والدخول، وولاية القاضى، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به^(١)، والشهادة على الشهادة جائزة^(٢) فى كل حق^(٣) لا يسقط بالشبهة، ولا تقبل فى الحدود والقصاص، ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين^(٤)، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد^(٥).

وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد على شهادتى أنى أشهد أن فلان ابن فلان أقر عندى بكذا، وأشهدنى^(٦) على نفسه، وإن لم يقل: أشهدنى على نفسه جاز^(٧)، ويقول شاهد الفرع عند الأداء: أشهد أن فلانا أقر عنده

معلوم.

قوله: "ولا يحكم بذلك" فإن قيل: لا حاجة إلى هذا فإنه إذا لم يسمع فمعلوم أنه لا يحكم. قلنا: يمكن أن لا يسمع، ولكن جاز أن يحكم، فإن القاضى لا يجوز أن يسمع البيئة فى بيع المدبر، فأما إذا حكم بجواز بيعه صح؛ لأنه مختلف فيه، فإن عدل الشاهد وجرحه آخر، يسأل القاضى آخر، فإن عدله قضى بذلك، وإن جرحه اثنان لا يقضى به، وإن عدله بعد ذلك ألف، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "وإذا أخبره بها من يثق به" وهذا استحسان، ويشترط أن يخبره بذلك رجلان عدلان، أو رجل وامرأتان ممن يثق بهم، ويقع فى قلبه صدقهم، ويشترط أيضا أن يكون الإخبار بلفظ الشهادة، كذا ذكره الخصاص. (الجوهرة)

(٢) قوله: "جائزة" وهذا استحسان لشدة الحاجة إليها إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض كالسفر والغيبة والموت، فلو لم يجز الشهادة على الشهادة، أدى إلى إتواء الحقوق، أى إهلاكها، ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة، وإن كثرت، أى بعدت، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية، أو من حيث إن فيها زيادة احتمال، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود، فلا تقبل فيما يندرى بالشبهات، كالحدود والقصاص، كما فى "الهداية".

(٣) احتراز عن الحدود والقصاص.

(٤) قوله: "ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين" وصورته شاهدان شهدا على شهادة رجل، ثم أنهما بعينهما شهدا أيضا على شهادة رجل آخر، فإنه جاز؛ لأنه وجد على شهادة كل واحد شاهدان. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد" لأن شهادة الواحد لا يقوم بها حجة، فلا بد من شهادة رجلين على شهادته، ولا يشبه هذا إذا شهد اثنان على اثنين؛ لأن الشاهدين جميعا يشهدان على كل واحد منهما، فقد ثبتت شهادة كل واحد بشهادة شاهدين، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٦) قوله: "وأشهدنى" إنما يقول: وأشهدنى إذا كان المقر أشهده على نفسه، أما إذا كان سمعه، ولم يشهده على نفسه، فإنه يقول: أقر عندى، ولا يقول: أشهدنى كى لا يكون كاذبا. (الجوهرة)

(٧) قوله: "وإن لم يقل: أشهدنى على نفسه جاز" وأما قوله: أشهد على شهادتى فلا بد منه، وهو شرط عندهما، وقال أبو يوسف تجوز وإن لم يذكر ذلك، ولا بد من عدالة الأصل والناقل. (الجوهرة النيرة)

بكذا، وقال لي: أشهد على شهادتي بذلك^(١)، فأنا أشهد بذلك، ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن يموت شهود الأصل^(٢)، أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً، أو يمرضوا مرضاً لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم، فإن عدل^(٣) شهود الأصل^(٤) شهود الفرع^(٥) جاز^(٦)، وإن سكتوا عن تعديلهم جاز^(٧)، وينظر القاضي في حالهم^(٨)، وإن أنكر شهود الأصل الشهادة^(٩) لم تقبل شهادة شهود الفرع.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في شاهد الزور: أشهره في السوق، ولا أعزّه^(١٠)، وقالوا رحمهما الله تعالى^(١١): نوجعه ضرباً ونحبسه.

(١) قوله: "أشهد على شهادتي بذلك" لأنه لا بد من شهادته، وذكر شهادة الأصل ولفظ التحميل، ويشترط بقاء شهود الأصل على أهلية الشهادة، حتى لو فسقا، أو عميا، أو خرساً لم تقبل شهادة الفرع. (ج)

(٢) قوله: "إلا أن يموت شهود الأصل..." إلخ وهو ظاهر الرواية، وعليه الفتوى؛ لأن جوازها عند الحاجة، وإنما تمس عند عجز الأصل، وبهذه الأشياء يتحقق العجز بلا مرية، وبه أفتى في "السراجية" والمضمرات، كذا ذكره في "مجمع الأنهر"، وما في قاضي خان: أنها لا تقبل إذا مات الأصل، فهو خطأ منه تعقبه غير واحد من الفقهاء - فتدبر وتفقه -.

(٣) بأن كان يعرف القاضي الفروع دون الأصول.

(٤) مفعول به.

(٥) فاعل لـ "عدل".

(٦) قوله: "جاز" وهو ظاهر الرواية، وهو الصحيح؛ لأنهم من أهل التزكية، فيسأل القاضي الفروع عن الأصول، ولا يقضى قبل السؤال، وشاهد الفرع إذا صلح مزكياً، فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره، كما في "الكفاية" وغيره.

(٧) لأن التعديل لا يلزمهم. (ج)

(٨) قوله: "وينظر القاضي في حالهم" أي حال شهود الأصل، كما لو حضر شهود الأصل بنفسه، ويسأل عن عدالتهم غير الفرع لكون شهود الأصل مستورا أحوالهم.

(٩) قوله: "أنكر..." إلخ بأن قالوا: ليس لنا في هذه الحادثة شهادة وغابوا، أو ماتوا، ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم في هذه الحادثة، أو قالوا: لم نشهد الفروع على شهادتنا، فإن شهادة الفرع على شهادتهما لا تقبل؛ لأن التحميل لم يثبت وهو شرط، كذا في "الجوهرة".

(١٠) قوله: "أشهره في السوق، ولا أعزّه" أي لا أضربه وتفسير الشهرة، ما ذكر في "المبسوط" أن شريحا كان يبعث بشاهد الزور إلى أهل السوق إن كان سوقياً، أو إلى قومه إن لم يكن سوقياً بعد العصر أجمع ما يكون، ويقول: إن شريحا يقرأك السلام، ويقول لكم: إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه، وحذروا الناس منه والرجل والمرأة في شهادة الزور سواء، كذا في "الجوهرة".

باب الرجوع عن الشهادة^(١)

إذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها، سقطت شهادتهم، ولا ضمان عليهم^(٢)،
 فإن حكم بشهادتهم، ثم رجعوا لم يفسخ الحكم، ووجب عليهم^(٣) ضمان ما أتلّفوه
 بشهادتهم، ولا يصحّ الرجوع إلا بحضرة الحاكم^(٤)، وإذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم
 به، ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه^(٥)، وإن رجع أحدهما ضمن النصف^(٦).
 وإن شهد بالمال ثلاثة، فرجع أحدهما، فلا ضمان عليه^(٧)، وإن رجع آخر ضمن
 الراجعان نصف المال^(٨)، وإن شهد رجل وامرأتان، فرجعت امرأة، ضمنت ربع الحق^(٩)،
 وإن رجعتا ضمننا نصف الحق.

(١١) قوله: "وقالا رحمهما الله" نوجعه ضربا ونحبسه؛ لأن عمر رضى الله عنه أمر شاهد الزور حتى عزز
 وسخم وجهه وطيف به وحبس، قلنا: هذا محمول على أنه كان مصرا على ذلك، وعند أبى حنيفة إذا كان بهذه
 الصفة يعزر، ولهذا جمع عمر عليه التعزير والتسخيم والشهرة والحبس. (الجوهرة)

(١) قوله: "باب الرجوع عن الشهادة" وجه المناسبة لما قبله وتأخير عنه ظاهر؛ لأن الرجوع عن الشهادة
 يقتضى سبق وجودها وهو أمر مشروع مرغوب فيه ديانة؛ لأن فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة، وهذا الباب له ركن
 وشرط وحكم فركنه قول الشاهد رجعت مما شهدت به، أو شهدت بزور فيما شهدت به، وشرطه أن يكون عند
 القاضي، وحكمه إيجاب التعزير على كل حال، سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعد القضاء بها، والضمان مع
 التعزير إن رجع بعد القضاء، وكان المشهود به مالا، وقد أزاله بغير عوض، كذا فى "المستصفى". (الجوهرة)

(٢) لأنهم لم يتلفوا بها شيئا. (ج)

(٣) لأنهم اعترفوا بالتعدى، فلزمهم الضمان. (ج)

(٤) لأن الرجوع فسخ للشهادة، فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضى، والمراد أى حاكم
 كان، ولا يشترط الذى يحكم. (ج)

(٥) قوله: "ضمنا المال للمشهود عليه" لأن السبب على وجه التعدى سبب للضمان، كما فى حافر
 البئر، وقد تسببا للإتلاف تعديا، وإنما يضمنان إذا قبض المدعى المال؛ لأن الإتلاف به يتحقق. (الجوهرة النيرة)

(٦) والأصل أن المعتبر بقاء من بقى، لا رجوع من رجع، وقد بقى بشهادته نصف الحق. (ج)

(٧) لبقاء النصاب.

(٨) لبقاء نصف نصاب الشهادة، وهو واحد من ثلاثة، فيبقى نصف الحق.

(٩) قوله: "ضمنت ربع الحق" بالإجماع لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، ولإن رجعتا ضمننا
 نصف الحق لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل.

وإن شهد رجل وعشرينسوة، فرجع ثمان نسوة منهن، فلا ضمان عليهن^(١)، فإن رجعت أخرى، كان على النسوة ربع الحق^(٢)، فإن رجع الرجل والنساء، فعلى الرجل سدس الحق، وعلى النساء خمسة أسدس الحق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٣). وقالوا: على الرجل النصف، وعلى النسوة النصف^(٤).

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها، أو أكثر، ثم رجعا، فلا ضمان عليهما^(٥)، وإن شهد أبأقل من مهر المثل، ثم رجعا لم يضمنوا النقصان^(٦)، وكذلك إذا شهد أعلى رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها، أو أقل^(٧)، وإن شهد أبأكثر من مهر المثل، ثم رجعا ضمنوا الزيادة^(٨)، وإن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة، أو أكثر، ثم رجعا لم يضمنوا^(٩)، وإن كان بأقل من القيمة ضمنوا النقصان^(١٠)، وإن شهد أعلى رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها، ثم رجعا ضمنوا نصف المهر^(١١)، وإن كان بعد الدخول

(١) لبقاء النصاب، وهو رجل وامرأتان من العشر.

(٢) قوله: "ربع الحق" لبقاء ثلاثة أرباع الحق ببقاء رجل وامرأة، كما مر.

(٣) قوله: "عند أبي حنيفة" لأن كل امرأتين قامت مقام رجل واحد، فعشر نسوة كخمس من الرجال، كما لو شهد به ستة رجال، ثم رجعوا، فإن الضمان يكون عليهم أسداسا، فعلى الرجل غرم السدس هو حصة اثنتين من العشر، وعليهن غرم خمسة أسداس، كذا في "مجمع الأنهر".

(٤) لأن العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد، فيكن نصف النصاب.

(٥) لأنهما أتلغا عليه عين مال بعوض؛ لأن البضع عند دخوله في ملكه متقوم. (ج)

(٦) قوله: "لم يضمنوا النقصان" لأن منافع البضع غير متقومة عند الإتلاف، وصورته أن يشهد أنه تزوجها على خمسمائة، ومهر مثلها ألف، ثم يرجعان، فإنهما لا يضمنان شيئا؛ لأنهما لم يخرجها عن ملكها ماله قيمة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٧) ثم رجعا لم يضمنوا؛ لأن هذا إتلاف بعوض، والإتلاف بعوض كالإتلاف. (ج)

(٨) لأنهما أتلغا بغير عوض، ثم هذا النكاح جاز عند أبي حنيفة ظاهرا وباطنا، حتى يجوز وطءها عنده، وعندهما يجوز في الظاهر، لا في الباطن، حتى لا يجوز وطءها عندهما. (ج)

(٩) قوله: "لم يضمنوا" لأنهما حصلوا به شهادتهما مثل ما أزالاه عن ملكه، وهذا إذا كان المشتري يدعى والبائع ينكر، أما إذا كان البائع يدعى والمشتري ينكر، يضمنان الزيادة، كذا في "المستصفى"، كذا في "الجوهرة"، وفي "الهداية" وغيره هذا الحكم على الإطلاق.

(١٠) لأنهما أتلغا هذا الجزء بلا عوض. (ج)

(١١) قوله: "ضمننا نصف المهر" لأنهما أكدا ضمانا على شرف السقوط، ألا ترى أنها لو طاعت ابن

لم يضمنوا^(١)، وإن شهد أنه أعتق عبده، ثم رجعا ضمنا قيمته^(٢)، وإن شهد ابقصاص، ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية^(٣)، ولا يقتص منها^(٤)، وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا^(٥)، وإن رجع شهود الأصل^(٦)، وقالوا: لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا، فلا ضمان عليهم^(٧)، وإن قالوا: أشهدناهم وغلطنا ضمنوا^(٨)، وإن قال: شهود الفرع كذب شهود الأصل، أو غلطوا في شهادتهم، لم يلتفت إلى ذلك^(٩).

وإذا شهد أربعة بالزنا، وشاهدان بالإحصان، فرجع شهود الإحصان لم يضمنوا^(١٠)، وإذا رجع المزكّون عن التزكية ضمنوا^(١١)، وإذا شهد شاهدان باليمين، وشاهدان بوجود الزوج أو ارتدت سقط المهر أصلا، ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ، فيوجب سقوط جميع المهر، كما مر في النكاح، ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة، فكان واجبا بشهادتهما، كذا في "الهداية".

(١) لأن خروج البضع من ملك الزوج، لا قيمة له، والمهر يلزمه بالدخول، فلم يتلفا عليه شيئا له قيمة. (ج)

(٢) قوله: "ضمننا قيمته" لأنهما أتلفا مالية العبد عليه من غير عوض، والولاء للمعتق؛ لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان، فلا يتحول الولاء، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "ضمننا الدية" ولا يقتص منها؛ لأن القتل وجد باختيار الولي؛ لأنه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو أيضا، ولم يكونا سببا بالقتل، فلرائحة السببية وقعت الشبهة، وهي مانعة عن القود لا عن الدية؛ لأن المال يثبت مع الشبهة، كذا في "مجمع الأنهر".

(٤) لأنهما لم يباشرا القتل، ولم يحصل منهما إكراه عليه. (ج)

(٥) قوله: "ضمنوا" لأن الشهادة في مجلس القضاء صدرت منهم، فكان التلّف مضافا إليهم. (ج)

(٦) يعني بعد ما قضى القاضي بشهادة الفرعين. (ج)

(٧) أي على الأصول لأنهم أنكروا الإشهاد، ولا يبطل القضاء. (ج)

(٨) قوله: "قوله: ضمنوا" هذا عند محمد؛ لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول، فصار كما لو حضروا، وأما عندهما: فلا ضمان على الأصول إذا رجعوا؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع، وإن رجع الأصول والفروع جميعا، فعندهما: الضمان على الفروع؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم، وعند محمد: هو بالخيار، إن شاء ضمن الفروع أو الأصول. (الجوهرة)

(٩) قوله: "لم يلتفت إلى ذلك" لأن ما أمضى من القضاء لا يتنقض بقولهم، ولا يجب الضمان عليهم؛ لأنهم ما رجعوا عن شهادتهم إنما شهدوا على غيرهم بالرجوع، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(١٠) قوله: "لم يضمنوا" لأن شهود الإحصان غير موجبين للرجم؛ لأن الإحصان كان موجودا فيه قبل الزنا غير موجب للرجم، فلما وجد الزنا بعد الإحصان وجب الرجم، وإذا لم يجب بشهادة شهود الإحصان رجم، لم يضمنوا بالرجوع، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١١) هذا عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يضمنون.

الشرط، ثم رجعوا، فالضمان على شهود اليمين خاصة^(١).

كتاب آداب القاضي^(٢)

لا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولّى شرائط الشهادة^(٣)، ويكون من أهل الاجتهاد^(٤)، ولا بأس بالدخول في القضاء^(٥) لمن يثق بنفسه أنه يؤدّي فرضه^(٦)، ويكره الدخول فيه^(٧) لمن يخاف العجز عنه، ولا يأمن على نفسه الحيف فيه، ولا ينبغي أن يطلب

(١) لأن الحكم يتعلق باليمين. (ج)

(٢) قوله: "كتاب آداب القاضي" لما كانت الشهادة تلزم الشهود إذا طالبهم المدعى، والمطالبة لا تكون إلا عند القاضي، والقاضي يحتاج إلى آدابه، وهي الخصال الحميدة، فأورد مباحث القضاء وعنون الكتاب بآداب القاضي لاهتمام شأن الآداب لكون القاضي محتاجا إليها، والآداب جمع أدب، وهو حسن الأحوال في القيام والعود وحسن الأخلاق واجتماع الخصال الحميدة، وقيل: هو اسم يقع على كل رياضة محمودة فيخرج بها الإنسان إلى فضيلة من الفضائل، وأما القضاء فقال ابن قتيبة: تستعمل لمعان كلها ترجع إلى الختم والفرغ من الأمر، يعنى بإكماله، وفي الشرع فصل الخصومات وقطع المنازعات، وقيل: غير ذلك، كما بسط في المبسوطات، وأركانها ستة، كما نظمها ابن الغرس صاحب الفواكه البداية:

أطراف كل قضية حكمية - ست يلوح بعدها تحقيق
حكم ومحكوم به وله - ومحكوم عليه وحاكم وطريق

فالأطراف هي الأركان والقضية الحكمية هي الحادثة المنسوبة إلى الحكم، والحكم يعم القولي والفعلي، والمحكوم به شرطه أن يكون معلوما وله وهو المدعى، وشرطه صحة دعواه، وكونه ممن تقبل شهادة القاضي له، والمحكوم عليه هو المدعى عليه، الحاكم شرطه العقل والبلوغ والإسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف، وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط، والطريق هو البينة، أو الإقرار، أو النكول، والقضاء أمر من أمور الدين قد أمر الله نبيه بقوله: ﴿أَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ وبعث ﷺ علياً قاضياً إلى اليمن ومعازداً، وعليه إجماع المسلمين.

(٣) قوله: "شرائط الشهادة" وهي الحرية والبلوغ والعدالة، وإنما ذكر المولى بلفظ اسم المفعول ولم يقل المتولى ليكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه، وهو الأولى للقاضي، وإنما اعتبر فيه شرائط الشهادة؛ لأن الحكم لما كان فيه نفوذ الحكم على الغير أشبه الشهادة التي توجب الحق على الغير، قال في شرحه: لا ينبغي أن يولى القضاء إلا الموثوق بعفافه وصلاحه ودينه، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "ويكون من أهل الاجتهاد" وهو أن يكون عارفا بالسنة والأحاديث، ويعرف ناسخها ومنسوخها، وعامها وخاصها، وما أجمع عليه المسلمون من ذلك. (الجوهرة)

(٥) لأن كبار الصحابة والتابعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة.

(٦) قوله: "أنه يؤدّي فرضه" وهو الحق لأن القضاء بالحق فرض أمر به الأنبياء صلوات الله عليهم، قال الله تعالى: ﴿يَا دَاوُدَ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ وقال لنبينا ﷺ: ﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾، كذا في "العناية".

(٧) قوله: "ويكره الدخول..." إلخ كيلا يصير الدخول وسيلة إلى مباشرته القبيح؛ لأنه قبل القضاء لا يتمكن من إجراء الظلم على غيره، أو ارتكاب قبيح آخر يعجزه وخوفه، فلما ولى القضاء، فقد تمكن من ذلك

الولاية^(١) ولا يسألها، ومن قلّد فى القضاء سلّم إليه ديوان القاضى^(٢) الذى كان قبله، وينظر^(٣) فى حال المحبوسين^(٤)، فمن اعترف منهم الحقّ ألزمه إيّاه^(٥)، ومن أنكر^(٦) لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببيّنة^(٧)، فإن لم تقم البيّنة لم يعجل بتخلّيته حتّى ينادى عليه^(٨)، ويستظهر فى أمره^(٩)، وينظر فى الودائع وارتفاع الوقوف^(١٠)، فيعمل على حسب ما تقوم به البيّنة، أو يعترف به من هو فى يده^(١١).

ولا يقبل قول المعزول إلا أن يعترف الذى هو فى يده أن المعزول سلّمها إليه، فيقبل قوله فيها، ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا فى المسجد^(١٢)، ولا يقبل هديّة^(١٣) إلا من ذى رحم محرم منه^(١٤)، أو من جرت عادته قبل القضاء بمهاداته، ولا يحضر دعوة إلا أن

لقدرته وولايته، فيصير دخول القضاء شرطا لارتكابه، كذا فى "الكفاية".

(١) قوله: "ولا ينبغى أن يطلب... إلخ" لقوله عليه السلام: «من طلب القضاء وكلّ إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده» ولأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم.

(٢) قوله: "ديوان القاضى... إلخ" وهى الخرائط التى فيها السجلات والصكوك ونسب الأوصياء والقوام بأموال الوقف، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٣) لأنه نصب ناظرا فى أمور المسلمين. (ج)

(٤) وفى نسخة: المسجونين.

(٥) وحسه إذا طلب الخصم ذلك.

(٦) ما يوجب الحبس.

(٧) قوله: "لم يقبل قول المعزول عليه إلا ببيّنة" يعنى إذا قال المعزول: إنى حبسته بحق لم يلتفت إلى قوله: بدون البيّنة؛ لأن بالعزل التحق بسائر الناس، وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما إذا كانت على فعل نفسه.

(٨) قوله: "حتّى ينادى عليه" وصورة النداء أن ينادى فى مجلسه: أيّا ما من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر، فإن لم يظهر له خصم أخذ منه كفيلا وأطلقه، وإنما أخذ الكفيل لجواز أن يكون له خصم غائب، فاستحب أن يتوثق فى ذلك بأخذ الكفيل، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٩) وفى نسخة: وينظر فى أمره.

(١٠) أى غلة الوقوف.

(١١) ولا يقبل قول المعزول فى ذلك. (ج)

(١٢) كى لا يشتبه مكانه على الغرماء، ويستقبل القبلة فى جلوسه، ويدعو الله أن يوفقه ويسدده. (ج)

(١٣) للتهمة.

(١٤) وهذا إذا لم يكن للقريب خصومة، أما إذا كانت لا يقبل، وكذا المهدي إذا زاد على المعتاد، أو كانت

تكون عامّة^(١)، ويشهد الجنازة، ويعود المريض^(٢)، ولا يضيّف أحد الخصمين دون خصمه، فإذا حضر سوّى بينهما فى الجلوس والإقبال، ولا يسار^(٣) أحدهما، ولا يشير إليه، ولا يلقّنه حجّة^(٤).

فإذا ثبت الحقّ عنده، وطلب صاحب الحقّ حبس غريمه لم يعجل بحبسه^(٥)، وأمره بدفع ما عليه، فإن امتنع، حبسه فى كلّ دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده^(٦) كضمن المبيع وبدل القرض، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة، ولا يحبسه فيما سوى ذلك^(٧)، إذا قال: إننى فقير إلا أن يثبت غريمه^(٨) أن له مالا، ويحبسه شهرين، أو ثلاثة، ثمّ يسأله عنه، فإن لم يظهر له مال خلّى سبيله^(٩)، ولا يحول بينه وبين غرماءه^(١٠)، ويحبس الرجل فى نفقة

له خصومة لا يقبل هديته . (ج)

(١) قوله: "ولا يحضر دعوة إلا أن تكون عامة" وهى التى ما لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها يعملها، وهذا أصح ما قيل فى تفسيره، وقيل: هى دعوة العرس والختان، والخاصة هى ما لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها لم يعملها، ثم إن الشيخ لم يفصل فى الخاصة بين أن تكون لأجنبى، أو لذى رحم محرم، وفى "الهداية": لا يجيئها إلا إذا كانت لذى رحم محرم . (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ويشهد الجنازة [وفى "الجوهرة": الجنائز]، ويعود المريض [إذا لم يكن من المتخاصمين . (الفاخ)] لأن ذلك من السنة ومن حقوق المسلم، فلا يمنع القضاء منها، وقد كان النبى عليه الصلاة والسلام يشهد الجنائز، ويعود المرضى، وهو أفضل الحكماء.

(٣) أى سرغوشى نكند بايكنى از هر دو .

(٤) لأن فيه كسر قلب الآخر . (ج)

(٥) قوله: "لم يعجل بحبسه . . . إلخ" لأن الحبس إنما هو جزاء المماطلة، فلا بد من ظهورها، وهذا إذا ثبت الحق بإقراره؛ لأنه لا يعرف كونه مماطلا فى أول الوهلة، فلعله طمع فى الإمهال، فلم يستصحب المال، فإذا امتنع بعد ذلك حبسه، وأما إذا ثبت الحق بالبينة حبسه حين يثبت لظهور المثل بإنكاره، كذا فى "الهداية" . (ج)

(٦) قوله: "حبسه فى كلّ دين لزمه بدلا عن مال حصل فى يده . . . إلخ" لأنه إذا حصل المال فى يده ثبت غناه، وإنما يحبسه إذا كان موسرا، أما إذا كان معسرا لا يحبسه، وأما المهر فالمراد به المعجل دون المؤجل . (ج)

(٧) قوله: "ولا يحبسه فيما سوى ذلك . . . إلخ" كضمن الغصب وأرض الجنابة وضمن التلف، وإنما لا يحبس فى هذه الأشياء إذا ادعى الفقر لأنه لا دليل على اليسار؛ لأن دليل اليسار إذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين، وعلى المدعى إثبات غناه، أى قدرته على وفاء الدين، بخلاف الفصل الأول؛ لأنه حيث حصل المال فى يده ثبت غناه به، وإقدامه على التزامه باختياره دليل يساره . (فتح المعين)

(٨) المدعى .

(٩) قوله: "خلّى سبيله" لأنه استحق الإنظار إلى الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلما، وليس تقدير مدة حبسه شهرين، أو ثلاثة بلازم، بل التقدير فيه مفوّض إلى رأى القاضى لاختلاف أحوال الناس فيه، فمن

زوجته^(١)، ولا يحبس الوالد فى دين ولده^(٢)، إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه^(٣)، ويجوز قضاء المرأة فى كل شىء إلا فى الحدود والقصاص^(٤)، ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى^(٥) فى الحقوق إذا شهد به^(٦) عنده^(٧)، فإن شهدوا على خصم حاضر، حكم بالشهادة^(٨)، وكتب بحكمه، وإن شهدوا^(٩) بغير حضرة خصمه لم يحكم، وكتب بالشهادة ليحكم بها المكتوب إليه، ولا يقبل الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين^(١٠)، ويجب أن يقرأ

الناس ممن يضجره الحبس القليل، ومنهم من لا يضجره الكثير، فوقف ذلك على رأى الحاكم، فإن قامت البينة على إفلاسه قبل حبسه، أو قبل المدة، تقبل فى رواية، ولا تقبل فى رواية أخرى، وهى المختار؛ لأن البينة لا تطلع على إعساره ولا يساره لجواز أن يكون له مال مخبئ لا يطلع عليه الشهود، فلا بد من حبسه، ثم إذا حبسه القاضى المدة المذكورة، وسأل عنه فأخبر بإعساره أخرجه من الحبس، ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة، بل إذا أخبره بذلك ثقة عمل بقوله، والاثنان أحوط، وهذا إذا لم يكن الحال حال منازعة، أما إذا كان بأن ادعى المطلوب الإعسار، وقال الطالب: هو موسر، فلا بد من إقامة البينة، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(١٠) بعد خروجه من الحبس. (ج)

(١) لأنه ظالم بالامتناع عنها. (ج)

(٢) قوله: "ولا يحبس الوالد فى دين ولده [وإن علوا]" يعنى لا يحبس الوالدون وإن علوا لأجل دين الولد وولد الابن وإن سفلوا؛ لأن الحبس نوع عقوبة، فلا يستحقها الولد على والديه كالحدود والقصاص، قال الله تعالى: ﴿فَلَا تَقْلُ لَّهُمَا آفَ وَلَا تَنْهَرُهُمَا﴾، والحبس أشد من ذلك. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إلا إذا امتنع من الإنفاق عليه" إذا كان صغيرا فقيرا؛ لأن فى ذلك إحياء الولد، والنفقة لا تستدرك بمضى الزمان، بخلاف دين الولد، فإنه إنما لا يحبس به لأنه لا يسقط بمضى الزمان، قال الخجندى: إذا كان المديون صغيرا، وله ولى، يجوز له قضاء ديونه، وللصغير مال حبس القاضى الولى إذا امتنع من قضاء ديونه. (الجوهرة)

(٤) اعتبارا لشهادتها.

(٥) قوله: "ويقبل كتاب القاضى إلى القاضى" يريد به من قاضى مصر إلى قاضى مصر آخر، ومن قاضى مصر إلى قاضى الرستاق من غير عكس. وصورته: رجل ادعى على رجل ألفا وأقام على ذلك بينة أو أقر بذلك، فاضطلحوا على أن يأخذها منه فى بلد آخر، يكتب هذا القاضى كتابا إلى ذلك القاضى مخافة أن ينكره، فيأخذه بالكتاب. (الجوهرة)

(٦) أى بالكتاب المكتوب إليه.

(٧) أى عند القاضى.

(٨) قوله: "فإن شهدوا... إلخ" هذا بيان أن كتاب القاضى إلى القاضى نوعان: المسمى سجلا، والمسمى بالكتاب الحكمى، والفرق بينهما أن الأول إذا وصل إلى المكتوب إليه ليس له إلا التنفيذ، وافق رأيه، أو خالفه، لاتصال الحكم به، والثانى إن وافقه أنفذه وإلا فلا، لعدم اتصال الحكم به، كذا فى "العناية".

(٩) أى عند القاضى الكاتب.

(١٠) لأن الكتاب يشبه الكتاب، فلا يثبت إلا بحجة تامة. (ج)

الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه، ثم يختمه^(١) ويسلمه^(٢) إليهم، وإذا وصل إلى القاضي لم يقبله إلا بحضرة الخصم^(٣)، فإذا سلمه الشهود إليه نظر إلى ختمه، فإذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه إلينا في مجلس حكمه وقضائه^(٤)، وقرأه علينا وختمه، فتحه القاضي^(٥)، وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه .

ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص^(٦)، وليس للقاضي أن يستخلف^(٧) على القضاء^(٨) إلا أن يفوض إليه ذلك^(٩)، وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب^(١٠)، أو السنة، أو الإجماع، أو يكون قولاً لا دليل عليه، ولا يقضى القاضي على غائب^(١١) ألا أن يحضر من يقوم مقامه^(١٢) .

(١) كي لا يتولاهم التغيير .

(٢) بحضرتهم .

(٣) لأنه بمنزلة أداء الشهادة، فلا بد من حضوره . (ج)

(٤) أي في مجلس يصح حكمه فيه، حتى لو سلمه في غير ذلك المجلس لا يصح، كذا في شاهان . (ج)

(٥) حينئذ .

(٦) قوله : " في الحدود والقصاص " أنهما يسقطان بالشبهة، وفي كتاب القاضي إلى القاضي شبهة؛ لأن الخط يشبه الخط، فيمكن أنه لم يكن من القاضي، والحدود تندري بالشبهات، كذا في " الجوهرة النيرة " .

(٧) بعذر أو غيره .

(٨) لأنه قلد القضاء دون التقليد فيه، فصار كوكيل الوكيل . (ج)

(٩) أي الاستحلاف .

(١٠) قوله : " إلا أن يخالف الكتاب " كالحكم بحل متروك التسمية عامداً، فإنه مخالف لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ مِمَّا لَمْ يَذْكُرْ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ ﴾ أو السنة أي المشهورة منه كالحكم في المطلقة ثلاثاً بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطء، فإنه يخالف الحديث المشهور، وهو حديث رفعة : « لا حتى تذوق عسيلته ويذوق هو من عسيلتك »، أو الإجماع كالحكم بجواز بيع متروك التسمية عامداً، فإنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول، فكان قضاء بخلاف الإجماع، أو يكون قولاً لا دليل عليه، وبني بعض النسخ بأن يكون قولاً لا دليل عليه، كما إذا مضى على الدين سنون، فحكم بسقوط الدين عن علي . تأشير المطالبة، فإنه لا دليل شرعي يدل على ذلك، كذا في " المعبرات " من " الجوهرة " و " رمز الحقائق " وغيره .

(١١) قوله : " ولا يقضى القاضي على غائب " لأنه لا بد من الإقرار والإنكار من الخصم، فاشتبه وجه القضاء . (الجوهرة)

(١٢) كالوكيل أو من نصبه القاضي . (ج)

وإذا حكم رجلان رجلاً بينهما، ورضيا بحكمه جاز إذا كان بصفة الحاكم^(١)، ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفسق والصبي^(٢)، ولكل واحد من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما^(٣)، وإذا حكم عليهما^(٤) لزمهما^(٥)، وإذا رفع حكمه إلى القاضي، فوافق^(٦) مذهبه أمضاه^(٧)، وإن خالفه أبطله^(٨)، ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص^(٩)، وإن حكمه في دم الخطأ، فقضى الحاكم على العاقلة بالدية لم ينفذ حكمه^(١٠)، ويجوز أن يسمع البيّنة، ويقضى بالنكول^(١١)، وحكم الحاكم لأبويه وولده وزوجته باطل^(١٢).

كتاب القسمة^(١٣)

ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً، يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر^(١٤)،

- (١) بأن لم يكن كافراً ولا عبداً ولا صبيّاً، ويشترط أن يكون من أهل الشهادة وقت التحكيم. (ج)
- (٢) لانعدام أهلية القضاء منهم اعتباراً بأهلية الشهادة. (ج)
- (٣) قوله: "ما لم يحكم عليهما" لأنه مقلد من حتهما، فلا يحكم إلا برضاهما. (الجوهرة)
- (٤) يعني قبل الرجوع. (ج)
- (٥) لصدور حكمه على ولايته عليهما. (ج)
- (٦) ذلك الحكم.
- (٧) لأنه لا فائدة في نقضه، ثم إيرامه على ذلك الوجه.
- (٨) لأنه حكم لم يصدر عن ولاية الإمام. (ج)
- (٩) قوله: "ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص" لأنهما لا ولاية لهما على دمهما، ولهذا لا يملكان إباحته، ولأن الحدود والقصاص يسقطان بالشبهة، ونقصان ولاية الحكم شبهة في المنع منه، كشهادة النساء مع الرجال، وفي "الذخيرة": تجوز في القصاص، لأنه من حقوق العباد، كذا في "الجوهرة النيرة".
- (١٠) لأنه لا ولاية له عليهم؛ إذ لا تحكيم من جهتهم. (ج)
- (١١) وكذا بالإقرار؛ لأنه حكم موافق للشرع. (ج)
- (١٢) لأجل التهمة. (ج)
- (١٣) قوله: "كتاب القسمة" أوردها بعد القضاء لكونها من توابعه، وهي في اللغة اسم للاقتسام، كالقدرة للاقتدار، وفي الشريعة تمييز الحقوق وتعديل الأنصاء، وسببها طلب الشركاء أو بعضهم، وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصاء كالكيل في المكيل والوزن في الوزني، والعدد في العددي، والذرع في الذرعي، وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة، والدليل على جوازها أن النبي ﷺ قسم خيبر بين أصحابه، كذا في "المعتبرات" من "الجوهرة" وغيرها.
- (١٤) قوله: "ينبغي للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجر" لأن القسمة

فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجرة^(١)، ويجب أن يكون عدلا مأمونا عالما^(٢) بالقسمة^(٣)، ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد^(٤)، ولا يترك القسام يشتركون^(٥)، وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى^(٦).

وقالا رحمهما الله تعالى: على قدر الأنصباء^(٧)، وإذا حضر الشركاء عند القاضى، وفى أيديهم دار، أو ضيعة^(٨)، وادّعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضى^(٩) عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البيّنة على موته وعدد ورثته. وقالا رحمهما الله

من جنس عمل القضاء من حيث إنه يتم بها قطع المنازعة، وإنما يرزقه من بيت المال لأن منفعة نصب القاسم تعم الكافة، فكانت كفايته فى بيت مالهم غرما بغنم. (الجوهرة)

(١) قوله: "قاسما يقسم بالأجرة" معناه بأجرة على المتقاسمين؛ لأن النفع لهم على الخصوص. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ويجب أن يكون..." إلخ يعنى عدلا فيما بينه وبين الله أمينا فيما بين الناس عالما بأحكام القسمة؛ لأنه إذا لم يكن كذلك حصل منه الخيف. (الجوهرة)

(٣) أى بأحكامها. (ج)

(٤) قوله: "ولا يجبر القاضى الناس على قاسم واحد [بأن يستأجروه]" أى يجبرهم على أن يستأجروه؛ لأن فى إجبارهم على ذلك إضرار لهم؛ لأنه ربما يطلب منهم زيادة على أجر المثل، ويتقاعد بهم. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ولا يترك القسام يشتركون" لأنهم إذا اشتركوا تحكموا على الناس فى الأجر وتقاعدوا عنهم، وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهم إلى ذلك خشية الفتور، فترخص الأجرة. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "وأجرة القسام على عدد رؤوسهم عند أبى حنيفة" أى رؤوس المتقاسمين؛ لأن الأجر مقابل بالتمييز، هو لا يتفاوت؛ لأن العمل يحصل لصاحب القليل مثل ما يحصل لصاحب الكثير، وربما يتعصب الحساب بالنظر إلى القليل وقد تنعكس الأمر فيتعذر اعتباره، فيتعلق الحكم بأصل التمييز. (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "وقالا على قدر الأنصباء" لأنه مؤنة الملك، فيقدر بقدره كأجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة، قلنا: فى حفر البئر الأجر مقابل بنقل التراب، وهو لا يتفاوت، والكيل والوزن إن كانا للقسمة قيل: هو على الخلاف، وإن لم يكونا لها، فالأجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت.

وقولنا: وإن لم يكونا للقسمة بأن اشتريا مكبلا، وأمرنا إنسانا ليكيه ليصير الكل معلوم القدر، فالأجر على قدر الأنصباء. (الجوهرة النيرة)

(٨) زمين.

(٩) قوله: "لم يقسمها القاضى..." إلخ لأن الشركة مبقاة على ملك الميت، والقسمة قضاء على الميت، والإقرار حجة قاصرة لا يتعدى إلى غير المقر، فلا بد من البيّنة لكونه حجة على الميت مع أن العقار محصن بنفسه، فلا حاجة إلى القسمة، بخلاف المنقول؛ لأنه غير محفوظ بنفسه، كذا فى "مجمع الأنهر".

تعالى: يقسمها باعترافهم، ويذكر في كتاب القسمة أنه^(١) قسمها بقولهم^(٢)، وإن كان المال المشترك مما سوى العقار، وأدعوا أنه ميراث، قسمه في قولهم جميعاً^(٣).

وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم^(٤)، وإن ادعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم^(٥)، وإذا كان كل واحد من الشركاء^(٦) ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم^(٧)، وإن كان أحدهم ينتفع، والآخر يستضر لقلّة نصيبه، فإن طلب صاحب الكثير قسم^(٨)، وإن طلب صاحب القليل لم يقسم، وإن كان كل واحد منهما يستضر لم يقسمها إلا بتراضيهما^(٩)، ويقسم^(١٠) العروض إذا كانت من صنف واحد^(١١)، ولا يقسم

(١) أي القاضي.

(٢) قوله: "أنه قسمها [أي القاضي] بقولهم" فائدته أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبيّنة أو بالإقرار، فمتى كانت بالبيّنة يتعدى الحكم إلى الميت، وبالإقرار يقتصر عليهم حتى لا تبين أمراته، ولا يعتق مدبروه وأمّهات أولاده، ولا يحل الدين الذي على الميت؛ لأننا لم نعلم موته بالبيّنة، وإنما علمناه بإقراره، وإقرارهم لا يعدوهم، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "قسمه في قولهم جميعاً" لأن في قسمته نظراً لاحتياجه إلى الحفظ كما مر كذا في "المجمع".

(٤) قوله: "قسمه بينهم" اتفاقاً لأن من في يده شيء فالظاهر أنه له، ولأن المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة، فلم تكن قضاء على الغير، وفي رواية لا يقسم حتى يقيم البيّنة على الملك لجواز أن يكون في أيديهم، والملك للغير، والأول أصح. (رمز الحقائق وغيره)

(٥) قوله: "وإن ادعوا الملك، ولم يذكروا... إلخ" معناه إذا كان العقار في أيديهم يدعون أنه ملك لهم، ولا يدعون انتقال الملك فيه من غيرهم، فإنه يقسم بينهم باعترافهم؛ لأنه ليس في القسمة قضاء على الغير، فإنهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، وهذه رواية كتاب القسمة، وفي "الجامع الصغير": لم يقسمها حتى يقيموا البيّنة؛ لاحتمال أن يكون لغيرهم. (الجوهرة)

(٦) بعد القسمة.

(٧) قوله: "قسم بطلب أحدهم [جبرا على من أبي]" لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم.

(٨) قوله: "قسم وإن طلب صاحب القليل لم يقسم" لأن الأول أي صاحب الكثير منتفع، فاعتبر طلبه، والثاني أي صاحب القليل متعنت في طلبه، فلم يعتبر، وهو الصحيح، كما في "الهداية".

(٩) قوله: "لم يقسمها إلا بتراضيهما" لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، ويجوز بتراضيهما؛ لأن الحق لهما. (الجوهرة)

(١٠) القاضي جبرا.

(١١) قوله: "إذا كانت من صنف واحد [كالثياب مثلاً]" لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود، فيحصل

الجنسين بعضها في بعض^(١) إلا بتراضيهما . وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى : لا يقسم الرقيق^(٢) ، ولا الجواهر^(٣) ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى : يقسم الرقيق^(٤) ، ولا يقسم حمام ، ولا بئر ولا رحي^(٥) إلا أن يتراضى الشركاء .

وإذا حضر وارثان عند القاضي ، وأقاما البيّنة على الوفاة وعدد الورثة ، والدار في أيديهم ، ومعهم وارث غائب ، قسمها القاضي بطلب الحاضرين^(٦) ، ونصب^(٧) للغائب وكيلًا يقبض نصيبه ، وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم^(٨) ، وإن كان العقار في يد الوارث الغائب ، أو شيء منه^(٩) لم يقسم^(١٠) ، وإن حضر وارث واحد لم يقسم^(١١) ، وإذا التعديل في القسمة ، والتكميل في المنفعة .

(١) قوله : " لا يقسم الجنسين . . . إلخ " لأنه لا اختلاط بين الجنسين ، فلا تقع القسمة تمييزًا ، بل تقع معاوضة ، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي ، وقوله بعضها في بعض بأن جميع نصيب أحدهما في الإبل ، ونصيب الآخر في البقر . (الجوهرة)

(٢) قوله : " لا يقسم الرقيق " يعني بانفراده ، فإن كان معه شيء آخر قسم بالاتفاق ، قال في "الينابيع" : إنما لا يقسم إذا طلب القسمة بعض الشركاء دون بعض ، أما إذا كانت بتراضيهما جاز ، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٣) قوله : " ولا الجواهر " المتفاوتة كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد ؛ لأن هذه أجناس مختلفة لا تنقسم بعضها في بعض ، وأما إذا انفرد جنس منها فالتعديل فيه يمكن فيجوز قسمته . (الجوهرة)

(٤) قوله : " يقسم . . . إلخ " لاتحاد الجنسين ، فصار كالإبل والخيول والغنم ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ، وله أن قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ، ولا وقوف عليها ، ولا يمكن التعديل ، فلا يقسم إلا بتراض ، بخلاف الحيوانات إذا كانت من جنس واحد ، وبخلاف المغنم لأن حق الغائمين يتعلق بالمالية لا بالعين ، وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحدهم ، كما بيناه .

(٥) قوله : " ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحي . . . إلخ " وكذا الحائض بين الدارين لاشتغال الضرر في الطرفين ، إذ لا يبقى كل نصيب متفعا به انتفاعا مقصودا ، فلا يقسم القاضي ، بخلاف التراضي لما بينا .

(٦) قوله : " قسمها . . . إلخ " وكذا لو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب له وصيا يقبض نصيبه ، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٧) وفي نسخة : وينصب مكان نصب .

(٨) قوله : " لم يقسم [وإن أقاموا البيّنة على الشراء . (ج) . . . إلخ] والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة (عن المورث) حتى يرد بالعيب ، ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع ، ويصير مغرورا بشراء المورث ، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يد ، والآخر عن نفسه ، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين ، أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ، أي جديد ، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائع ، فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب ، فوضح الفرق ، كذا في "الهداية" .

(٩) أي من العقار .

كانت دور مشتركة^(١) فى مصر واحد، قسّمت^(٢) كلّ دار على حدّتها^(٣) فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى^(٤).

وقالا رحمهما الله تعالى^(٥): "إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها فى بعض قسّمها، وإن كانت دارا وضيعة، أو دارا وحنوتا، قسّم كلّ واحد على حدّته^(٦)، وينبغى للقاسم أن يصرّ ما يقسّمه^(٧)، ويعدّله^(٨) ويذرعه^(٩) ويقوم البناء^(١٠)، ويفرد كلّ نصيب عن الباقي^(١١) بطريقه

(١٠) قوله: "لم يقسم [وإن قامت البينة ما لم يحضر الغائب .] لأن فى القسمة استحقاقا ليد الغائب، فلا يجوز إلا أن يكون عنه خصم، ولا خصم ههنا . (الجوهرة)

(١١) قوله: "لم يقسم" وإن أقام البينة؛ لأنه لا بد من حضور خصمين؛ لأن الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما، فكذا مقاسما ومقاسما، بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين، فإن كان الحاضر كبيرا وصغيرا، نصب القاضى للصغير وصيا وقسم إذا أقيمت البينة، كذا فى "الجوهرة النيرة".
(١) متلازمة كانت أو متفرقة.

(٢) بينهم .

(٣) ولم يجمع نصيب أحدهم فى دار إلا أن يتراضوا على ذلك .

(٤) لأن الدور المختلفة بمنزلة الأجناس المختلفة إلا أن يتراضوا على ذلك . (ج)

(٥) قوله: "وقالا إن كان الأصلح لهم . . . إلخ" لهما أنها جنس واحد اسما وصورة؛ نظرا إلى أصل السكنى، أجناس معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى، فيفوز الترجيح إلى القاضى، وله أن الاعتبار للمعنى، وهو المقصود، ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافا فاحشا، فلا يمكن التعديل فى القسمة، ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار، كذا فى "الهداية".

(٦) قوله: "قسم كل واحد على حدّته" لاختلاف الجنس؛ لأن الدار والضيعة جنسان، وقد بينا أن الجنسين لا يقسم بعضها فى بعض؛ لأن القسمة تميز أحد الحقيقتين من الآخر، ولا اختلاط بين الجنسين، ثم إن الشيخ رحمه الله جعل الدار والحنوت جنسين، وهكذا ذكر الخصاص، وفى الأصل ما يدل على أنها جنس واحد فيجعل فى المسألة روايتان . (الجوهرة النيرة)

(٧) قوله: "أن يصرّ ما يقسّمه . . . إلخ" ليتمكن حفظه، يعنى يكتب على كل كاغذة نصيب فلان كذا ونصيب فلان كذا، ليرفع تلك الكاغذة إلى القاضى حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه، وفى الخواشى معناه يصرّ ما يقسّمه قطعا، ويسويه على سهام المقسوم عليهم، ويعتبر أقل الأنصباء حتى لو كان ذلك سدسا جعله أسداسا، وإن كان ربعا جعله أرباعا ليتمكن للقسمة، وإن كان لأحدهم سدس، وللاخر ثلث، وللاخر نصف جعله ستة أسهم، ويلقب نصيبا بالأول، والذى يليه بالثانى، والثالث على هذا، ويكتب أساميهـم ويجعلها قرعة ويلقبها فى كـمـه، فمن خرج سهمه أولا فله السهم الأول إن كان فى سهمه، فإن كان ذلك صاحب السدس فله الجزء الأول، وإن كان صاحب الثلث فله الأول والذى يليه، وإن كان صاحب النصف فله الأول، واللذان يليانه فافهم . (الجوهرة النيرة)

(٨) قوله: "ويعدّله" أى من حيث الصورة والقيمة، أى يسويه على سهام القسمة، ويروى يعزله بالزأى .

وشربه، حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق^(١)، ويكتب أساميهم^(٢)، ويجعلها قرعة، ثم يلقب نصيبا بالأول، والذي يليه بالثانى، والذي يليه بالثالث^(٣)، وعلى هذا ثم يخرج القرعة^(٤)، فمن خرج اسمه^(٥) أولا، فله السهم الأول، ومن خرج ثانيا، فله السهم الثانى^(٦)، ولا يدخل فى القسمة الدراهم والدنانير^(٧) إلا بتراضيهم، فإن قسم

أى يقطعه بالقسمة عن غيره . (الجوهرة النيرة)

(٩) ليعرف قدره . (ج)

(١٠) قوله : "ويقوم البناء" يعنى إذا كان يحتاج إلى التقويم، ثم قال فى "الهداية" : يقوم البناء لحاجته إليه إذ البناء يقسم على حدة، فيقوم حتى إذا قسمت الأرض بالساحة ووقع فى نصيب أحدهم يعرف قيمته الدار ليعطى الآخر مثل ذلك . (الجوهرة النيرة)

(١١) وفى بعض النسخ : عن الثانى .

(١) فلتقطع المنازعة، ويتحقق معنى القسمة على التمام . (ج)

(٢) وفى نسخة : أسماءهم .

(٣) إلى أن يفرغ السهام .

(٤) قوله : "ثم يخرج . . . إلخ" بأن يكتب القاضى أسماء الشركاء فى بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها، ويجعلها فى قطعة من طين، ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فيكون شبهة البندقية، كذا فى "الكفاية"، والقرعة ليست بواجبة، وإنما هى لتطيب الأنفس وسكون القلب، ولنفى تهمة الميل حتى إن القاضى لو عيّن لكل واحد منهم نصيبا من غير اقتراع جاز؛ لأنه فى معنى القضاء، فيملك الإلزام كذا فى "الجوهرة".

(٥) قوله : "فمن خرج اسمه" وقد مر هذا التشريح مستوعبا فى هذه الصفحة فى ضمن قوله : وينبغى للقاسم أن يصور ما يقسمه، فانظر هناك .

(٦) ومن خرج ثالثا، فله الثالث .

(٧) قوله : "ولا يدخل فى القسمة الدراهم . . . إلخ" صورته دار بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفى أحد الجانبيين فضل بناء، فأراد أحد الشركاء أن يكون عوض البناء دراهم مثلا، وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنه يجعل عوض البناء من الأرض ولا يكلف الذى وقع البناء فى نصيبه أن يرد بإزاء البناء من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضى ذلك، كذا فى "الجوهرة".

قال فى "البرهان" : لأن القسمة من حقوق الملك المشترك، والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم، فلا تجوز قسمة ما ليس بمشترك، كما فى الدار، وعن أبى يوسف : يقسم الكل باعتبار القسمة إذا كان أرضا وبناء لتعذر التعديل إلا بالقيمة، وعن الإمام أنه يقسم الأرض بالمساحة فى المسوحات، فمن كان نصيبه أجود، أو وقع له البناء يرد على الآخر دراهم حتى يساويه، فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له فى المال، ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج، وعن محمد : أنه يرد على شريكه من الأرض فى مقابلة البناء، فإذا بقى فضل، ولا يمكن التسوية بأن لا تنفى الأرض بقيمة البناء، فحينئذ يرد فى مقابلة الفضل دراهم؛ لأن الضرورة فى هذا القدر، وفى الاختيار : وقول محمد أحسن وأوفق للأصول، كما فى "مجمع الأنهر".

بينهم، ولأحدهم مسيل في ملك الآخر، أو طريق لم يشترط^(١) في القسمة، فإن أمكن صرف الطريق والمسيل عنه^(٢)، فليس له^(٣) أن يستطرق ويسيل في نصيب الآخر، وإن لم يمكن فسخت القسمة^(٤)، وإذا كان سفلا لا علوا له^(٥)، أو علوا لا سفلا له، أو سفلا له علوا، قوم كل واحد على حدته، وقسم بالقيمة، ولا يعتبر بغير ذلك^(٦)، وإذا اختلف المتقاسمون^(٧)، فشهد القاسمان قبلت شهادتهما، وإن ادعى أحدهما الغلط^(٨)، وزعم

(١) ذلك المرور.

(٢) أي عن نصيب الآخر.

(٣) لأنه أمكن له تحقيق معنى القسمة من غير ضرورة. (ج)

(٤) قوله: "فسخت القسمة" لأن القسمة لبقاء الاختلاط، فستأنف، وهذا إذا لم يشترط القاسم في القسمة أن ما أصاب كل واحد منهم كان له بحقه؛ لأنه إذا لم يشترط ذلك لم يكن له حق الاستطراق في نصيب شريكه، فيصير من يقع له ذلك لا يتنفع بنصيبه، فلهذا فسخت، وأما إذا كان القاسم شرط فيها أن ما أصاب كل واحد منهم فهو له بحقوقه، فإنه يترك الطريق والمسيل في حق الآخر على ما كان عليه قبل القسمة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) قوله: "وإذا كان سفلا..." إلخ هذا قول محمد وعليه الفتوى، وعندهما: يقسم بالذراع، ومعنى المسألة إذا كان سفلا مشترك بينهما، وعلوا لآخر، وقوله: وعلوا لا سفلا له، أي علوا مشترك بينهما، وسفله لآخر، وقوله: وسفلا له علوا، أي مشترك بينهما. وجه قولهما: إن القسمة بالذراع هي الأصل، فيصار إليه ما أمكن، ووجه قول محمد: إن السفلا يصلح لما لا يصلح له العلوا من اتخاذه بثرا وإصطبلا، وغير ذلك، فلا يتحقق التعديل إلا بالقيمة، ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف في كيفية القسمة بالذراع، فقال أبو حنيفة: ذراع من سفلا بذراعين من علوا. وقال أبو يوسف: كل ذراع من العلوا بذراع من السفلا الذي لا علوا له، بيانه: سفلا بين رجلين وعلوا في بيت آخر بينهما أيضا، أراد قسمتهما فإنه يقسم البناء على طريق القيمة بالإجماع، وأما الساحة فتقسم بالذراع من السفلا بذراعين من العلوا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: ذراع من العلوا بذراع من السفلا؛ لأن المقصود منهما السكنى، وهما متساويان فيه، ولأبي حنيفة أن منفعة العلوا أنقص من منفعة السفلا، ألا ترى أن منفعة السفلا السكنى والبناء عليه، وحفر البئر فيه، وأن يجعل فيه أوتادا ومربطاً للدواب وغير ذلك، وأما العلوا فلا منفعة فيه إلا السكنى لا غير، إذ لا يمكنه البناء علوه إلا برضا صاحب السفلا، ولأن منفعة العلوا لا تبقى بعد فوات السفلا، ومنفعة السفلا تبقى بعد فوات العلوا، وأما على قول محمد: يقسمان بالقيمة؛ لأن منفعتيهما تختلف باختلاف الحر والبرد، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة، والفتوى على قول محمد، كذا في "الجوهرة".

(٦) وهذا قول محمد، وعليه الفتوى. (ج)

(٧) قوله: "وإذا اختلف المتقاسمون" بأن قال أحدهم: بعض نصيبى في يد صاحبي، وأنكر الآخرون، وشهد القاسمان، أي إذا كان قسمة الدار، أو الأرض بين الورثة أو المشترين، فأنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه، فشهد القاسمان الذان توليا القسمة، أنه استوفى نصيبه، قبلت شهادتهما، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: لا تقبل، وهو قول أبي يوسف أولا، وبه قال الشافعي، وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما، وقاسما القاضى أو غيره سواء، كذا في "المعتبرات"، وفي بعض الشروح إن قسما بغير أجره قبلت

أنّه أصابه شيء في يد صاحبه، وقد أشهد على نفسه بالاستيفاء^(١)، لم يصدق على ذلك إلا بيّنة^(٢)، وإن قال: استوفيت حقّي، ثمّ قال: أخذت بعضه، فالقول قول خصمه مع يمينه^(٣)، وإن قال^(٤): أصابني^(٥) إلى موضع كذا، فلم يسلمه إلىّ، ولم يشهد^(٦) على نفسه بالاستيفاء، وكذب به شريكه تحالفا، وفسخت القسمة^(٧)، وإن استحقّ بعض نصيب أحدهما بعينه، لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ورجع بحصة ذلك من نصيب شريكه، وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة^(٨).

شهادتهما، وإن قسما بأجرة لا تقبل، وعند محمد لا تقبل في الوجهين، كذا في "الجوهرة".
وقال في "المصنف": شهادتهما مقبولة، سواء قسما بأجر، أو بغير أجر، وهو الصحيح، فإن شهد قاسم واحد لا يقبل؛ لأن شهادة الفرد غير مقبولة.
(٨) في القسمة.

(١) أي والحال أنه أقر أنه استوفى نصيبه.

(٢) قوله: "إلا بيّنة" لأنه يدعى فسخ القسمة بعد تمامه، وقد أقر باستيفاء حقه، فلا يصدق إلا بيّنة، فإن لم تقم له بيّنة استحلّف الشركاء، فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمُدعى، فيقسم بينهما على قدر أنصباؤهما، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "فالقول قول خصمه مع يمينه [إذا كان العجز عن إقامة البيّنة]" لأنه أقر بتمام القسمة، واستيفاءه لنصيبه، ثم ادعى حقّاً على خصمه وهو منكر، فلا تقبل عليه إلا بيّنة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٤) قبل أن يقرّ بالاستيفاء.

(٥) من ذلك.

(٦) أي لم يقر. (ج)

(٧) قوله: "وفسخت القسمة [لأن العقد لم يتم بينهما. (ج)]" لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة، فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع.

(٨) قوله: "وقال أبو يوسف: تفسخ القسمة [ويكون ما بقي بينهما نصفين. (ج)]" ومحمد مع الإمام في الأصح، قال في "الهداية": ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه، وهكذا ذكر في "الأسرار"، والصحيح أن الاختلاف بين الشّخّين في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما، فأما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالإجماع، واستحق بعض شائع يفسخ بالاتفاق، انتهى ما فيه.

واعلم أن المسألة على ثلاثة أوجه، ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعاً لا تنقصر القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق لبعض شائع في النصيبين ينقض القسمة بالاتفاق، وفي استحقاق بعض شائع في أحد الطرفين لا ينقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لأبي يوسف، كذا في "غاية البيان".

كتاب الإكراه^(١)

الإكراه يثبت حكمه إذا حصل ثمن يقدر على إيقاع ما يوعده به^(٢)، سلطانا كان أو لصاً^(٣)، وإذا أكره الرجل على بيع ماله، أو على شراء سلعة، أو على أن يقرّ لرجل بألف درهم، أو يؤاخر داره، وأكره على ذلك بالقتل، أو بالضرب الشديد، أو بالحبس، فباع أو اشترى، فهو بالخيار^(٤)، إن شاء أمضى البيع^(٥)، وإن شاء فسخه، ورجع بالمبيع، فإن كان قبض الثمن طوعاً، فقد أجاز البيع^(٦)، وإن كان قبضه مكرهاً، فليس بإجازة، وعليه ردّه^(٧)، إن كان قائماً في يده .

وإن هلك المبيع في يد المشتري، وهو غير مكره^(٨)، ضمن قيمته^(٩)، وللمكره^(١٠) أن

(١) قوله: "كتاب الإكراه" لما فرغ من القضاء والقسمة التي هي من توابعه أورد مباحث الإكراه بمناسبة أن القضاء إلزام الحق بالحق من الحق والإكراه إجبار الباطل بالباطل من الباطل، فيكون هذه المناسبة على المضادة؛ لأن الباطل يضاد الحق، فيجوز حمل النقيض على النقيض، كما يحمل النظر على النظر، كذا في "الفتح". وهو أي الإكراه في اللغة عبارة عن حمل الإنسان على شيء يكرهه، يقال: أكرهت فلاناً، أي حملته على أمر يكرهه، وفي الشرع اسم لفعل يفعله الإنسان بغيره، فينفي به رضاه، أو يفسد به اختياره مع بقاء أهليته، وهذا إنما يتحقق إذا خاف المكره تحقيق ما توعد به، وذلك إنما يكون من القادر سواء كان سلطاناً أو غيره، كذا في "الجوهرية" وغيرها.

(٢) إيقاع: ترسانيد بيدي.

(٣) قوله: "سلطاناً كان أو لصاً" هذا عندهما؛ لأن كل متغلب قادر على الإيقاع، وعند الإمام لا إكراه إلا من السلطان، لأن القدرة لا تكون بلا منعة، والمنعة للسلطان، قالوا: هذا اختلاف عصر وزمان، لا اختلاف حجة وبرهان، لأن زمان الإمام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الإكراه، وزمانهما كان فيه ذلك، فتحقق الإكراه من كل متغلب بفساد زمانهما، والفتوى على قولهما، كذا في "مجمع الأنهر".

(٤) ثم زال الإكراه، فهو بالخيار.

(٥) قوله: "إن شاء أمضى..." إلخ لأن من شرط صحة هذه العقود التراضي، قال الله تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾ والإكراه بهذه الأشياء يعدم الرضا، فتفسد بخلاف ما إذا أكره بضرب سوط، أو حبس يوم، أو قيد يوم؛ لأنه لا يبالي به بالنظر إلى العادة، فلا يتحقق به الإكراه إلا إذا كان الرجل صاحب منصب يعلم أنه يستنصر به لفوات الرضاء، وكذلك الإقرار؛ لأنه حجة مرجحة لجانب الصدق على الكذب، فإذا أكره احتمال أنه كذب في إقراره دفعا لضرر الإكراه، فلا يثبت، كذا في "المعتبرات".

(٦) قوله: "فقد أجاز البيع" لأن قبض الثمن دليل الإجازة كما في البيع الموقوف إذا قبض الثمن كان إجازة.

(٧) الثمن لفساد العقد.

(٨) الثمن.

(٩) والبائع مكره.

يضمن المكره^(١) إن شاء، وإن أكره على أن يأكل الميتة، أو يشرب الخمر، فأكره على ذلك بحبس، أو بضرب، أو قيد لم يحلّ له إلا أن يكره بما يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف ذلك وسعه أن يقدم على ما أكره عليه^(٢)، ولا يسعه أن يصبر على ما توعده به، فإن صبر حتى أوقعوا به^(٣)، ولم يأكل فهو آثم^(٤).

وإذا أكره على الكفر بالله تعالى، أو بسبّ النبي عليه السلام بقيد، أو حبس، أو ضرب لم يكن ذلك إكراها^(٥)، حتى يكره بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، فإذا خاف على ذلك وسعه أن يظهر ما أمره به^(٦)، ويورّى^(٧)، فإذا أظهر ذلك وقلبه مطمئن بالإيمان، فلا إثم عليه^(٨)، وإن صبر حتى قتل، ولم يظهر الكفر، كان مأجورا^(٩)، وإن

(١٠) للبائع.

(١١) بفتح الراء: البائع.

(١) قوله: "أن يضمن المكره [بكسر الراء]" لأنه آله، أي المكره بفتح الراء، آله للمكره بكسر الراء فيما يرجع إلى الإلتلاف، وإن لم يكن آله في حق التكلم بلسانه، فصار كأنه دفع مال البائع إلى المشتري، فيضمن أيهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب؛ لأن المكره كالغاصب، والمشتري كغاصب الغاصب.

(٢) قوله: "وسعه أن يقدم على ما أكره عليه" وكذا الدم ولحم الخنزير؛ لأن هذه الأشياء إغمايح في حال الضرورة، وهي لا تتحقق إلا بالإكراه الملجئ، وهو الخوف على نفسه، أو عضوه. (فاتح القدوري)

(٣) أي قتلوه أو أتلّفوه عضوه ولم يتناول.

(٤) قوله: "فهو آثم" لأنه لما أبيح كان بالامتناع معاوناً لغيره على إهلاك نفسه، وإهلاكه النفس، أو العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم.

(٥) قوله: "لم يكن ذلك إكراها" لأن تحريم الكفر أكد من تحريم شرب الخمر، ألا ترى أن تحريم الكفر معلوم بالعقل والشرع، ولا يبيحه الضرورة، وإنما يبيح إظهاره مع التورية، فما لا يكون إكراها في شرب الخمر، فلأن لا يكون ههنا أولى، كذا قال العلامة الأقطع.

(٦) من إجراء كلمة الكفر.

(٧) قوله: "ويورّى" التورية أن يظهر خلاف ما يضمن، فجاز أن يكون المراد ههنا اطمئنان القلب، وجاز أن يكون الإتيان بلفظ يحتمل معنيين، كذا في "العناية".

(٨) قوله: "فلا إثم عليه" لحديث عمار بن ياسر حين ابتلى به وقد قال له النبي ﷺ: كيف وجدت قلبك قال: مطمئناً بالإيمان، فقال عليه السلام: فإن عادوا إلى الإكراه فعد أي إلى طمأنينة القلب، كذا في "الهداية"، وقصته كما رواه الحاكم في "المستدرک" في تفسير سورة النحل عن عبيدة بن محمد بن عمار بن ياسر عن أبيه قال: أخذ المشركون عمار بن ياسر، فلم يتركوه حتى سبّ النبي ﷺ، وذكر ألتهم بخير، ثم تركوه، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: تركت حتى قلت فيك وذكرت ألتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان،

أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك^(١)، ولصاحب المال أن يضمّن المكره^(٢).

وإن أكره بقتل على قتل غيره لم يسعه أن يقدم عليه ويصبر حتى يقتل، فإن قتله كان أثماً^(٣)، والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً^(٤). وإن أكره على طلاق امرأته، أو عتق عبده، ففعل وقع ما أكره عليه^(٥)، ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد^(٦)، ويرجع

قال: فإن عادوا فعد - انتهى - وفيه نزل قوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ الآية، ولأن بهذا الإظهار لا يفوت الإيمان حقيقة؛ لقيام التصديق، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة، فیسعه الميل إليه، (ج)

(٩) قوله: "كان مأجوراً" لأن خبيبا رضى الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله ﷺ سيد الشهداء، وقال في مثله: هو رفيقي في الجنة، ولأن الحرمة باقية، والامتناع لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدم من أكل الميتة وشرب الخمر، فإن الحرمة هناك لم تكن باقية للاستثناء، يعني قوله تعالى: ﴿إلا ما اضطررتم إليه﴾، وأول الآية: ﴿وما لكم لا تأكلوا﴾ مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه. فإن قلت: إجراء كلمة الكفر أيضا مستثنى لقوله تعالى: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ من قوله: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه﴾، فينبغي أن يكون مباحا كأكل الميتة وشرب الخمر، قلنا: في الآية تقديم وتأخير، تقديره من كفر بالله من بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرا، فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، فالله تعالى ما أباح إجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه، وإنما دفع عنه العذاب والعقاب، وليس من ضرورة نفى الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة؛ لأنه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة، كما في شهود الشهر في حق المسافر والمريض، فإن السبب موجود، والحكم متأخر، فجاز أن يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب، وهي الحرمة، فلم يثبت إباحة إجراء كلمة الكفر - فافهم - . (تكملة البحر وفتح المعين)

(١) لأن مال الغير يستباح للضرورة، كما في المجاعة، وقد تحققت. (ج)

(٢) لأن المكره آلة له، فكان المكره فعل ذلك بنفسه. (ج)

(٣) لأن قتل المسلم حرام، لا يباح للضرورة. (ج)

(٤) قوله: "والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمداً" وهذا عندهما، وقال أبو يوسف: لا يجب عليهما القصاص، وعلى المكره الأمر الدية، ولا شيء على المكره المأمور، وقال زفر: على المكره - بفتح الراء - القصاص؛ لأن الإكراه لا يبيح القتل، فحاله بعد الإكراه كحاله قبله، ولأبي يوسف أن المكره لم يباشر القتل، وإنما هو سبب فيه، كحافر البشر وواضع الحجر، وإنما وجبت الدية في ماله؛ لأن هذا قتل عمد تحول مالا والعاقلة لا يتحمل العمد، ولهما قوله عليه الصلاة والسلام: «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وإنما وجب القصاص على المكره لأن فعل المكره يتنقل إليه، ويصير كالآلة، فكانه أخذ بيد المكره، وفيها سيف فقتله به، وقيد بالعمد لأنه إذا كان خطأ تجب الدية على عاقلة المكره، والكفارة على المكره إجماعا، وفي قتل العمد: لا يحرم المكره الميراث. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وقع ما أكره عليه" لقوله عليه الصلاة والسلام: «جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعناق والنكاح» أو كما قال رسول الله ﷺ.

(٦) قوله: "ويرجع على الذي أكرهه بقيمة العبد" سواء كان المكره موسرا أو معسرا، والولاء للمولى

بنصف مهر المرأة إن كان قبل الدخول^(١).

وإن أكره على الزنا وجب عليه الحدّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكرهه السلطان^(٢)، وقالوا رحمهما الله تعالى: لا يلزمه الحدّ^(٣).
وإذا أكره على الردّة لم تبئن امرأته منه^(٤).

المعتق، ولا سعاية على العبد؛ لأن العتق وقع من جهة المولى، ولا حق لأحد في ملكه مع تمام الملك، وليس هذا كعبد الرهن إذا أعتقه الراهن، وهو معسر؛ لأن تعلق حق الغير بالملك هو الذي أوجب السعاية. (الجوهرة النيرة)

(١) قوله: "إن كان قبل الدخول" هذا إذا كان المهر مسمى، فإن لم يكن مسمى، رجع على المكره بما يلزمه من المتعة، وإنما وجب له الرجوع بذلك على المكره لأنه قرر عليه ضمانا كان بجواز أن يتخلص منه، إذ المهر قبل الدخول على شرف السقوط، ألا ترى أن الفرقة لو كانت بسبب من جهة المرأة بأن ارتدت قبل الدخول، أو قبلت ابن زوجها، فإنه يسقط عنه المهر والمتعة، وإنما تأكد عليه ذلك بالطلاق، فكان إتلافا للمال من هذا الوجه، فيضاف إلى المكره، لأنه قرره عليه، فكأنه أخذه من ماله، فأثلفه عليه، وأما إذا كان الزوج قد دخل بها فلها المهر على الزوج كاملا، ولا ضمان على المكره؛ لأن المهر تقرر في ذمته بالدخول لا بالطلاق، فلا يرجع عليه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "وجب عليه الحدّ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يكرهه السلطان" لأن الإكراه لا يتصور في الزنا؛ لأن الوطء لا يمكن إلا بالانتشار، وهو لا يكون مع الخوف، وإنما يكون مع اللذة وسكون النفس والاختيار، فكأنه زنا باختياره، وليس كذلك المرأة إذا أكرهت على الزنا، فإنها لا تحد؛ لأنه ليس منها إلا التمكين، وذلك يحصل مع الإكراه. وأما إذا أكرهه السلطان ففيه روايتان: إحداهما: يجب به الحدّ، وبه قال زفر، والوجه فيه ما ذكرنا، والثانية: لا حد عليه، ويعزر ويجب عليه المهر؛ لأن السلطان لا يمكن مغالته، ولا التظلم منه إلى غيره، وفي "البزدوى الكبير": إذا أكرهه السلطان على الزنا لا يسعه الإقدام عليه؛ لأن فيه فساد الفراش ضياع النسل، وذلك بمنزلة القضاء. (الجوهرة النيرة)

(٣) قوله: "لا يلزمه الحدّ ويعزر، سواء أكرهه السلطان أو غيره؛ لأن الانتشار مع طبع الإنسان، فيحصل بغير اختياره، ثم يكره على الواقعة، فيصح الإكراه، ويسقط الحد ويجب المهر؛ لأن الوطء في ملك الغير لا يخلو من حد أو مهر، فإذا سقط الحد وجب المهر، ولا يرجع به على الذي أكرهه. (الجوهرة النيرة)

(٤) قوله: "لم تبئن امرأته منه" أي لو أكره على الردّة فأجرى كلمة الكفر على لسانه، وقلبه مطمئن بالإيمان، لم تبئن امرأته منه، لأنه لم يكفر به؛ لأن الكفر يتعلق بتبدل الاعتقاد، ولم يتبدل اعتقاده حيث كان قلبه مطمئنا بالإيمان حتى لو ادعت المرأة ذلك، وأنكر كان القول قوله استحسانا، والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها، فيستوى الطائعات والمكره كلفظ الطلاق، ووجه الاستحسان أن هذا اللفظ غير موضوع للفرقة، وإنما يقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد، والإكراه دليل على عدمه، فلا تقع الفرقة، ولهذا لا يحكم عليه بالكفر، بخلاف ما إذا أسلم مكرها حيث يحكم عليه بالإسلام؛ لأنه وجد منه أحد الركنتين، والركن الآخر محتمل، فرجحنا جانب الوجود احتياطاً؛ لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه. (تكملة البحر الرائق)

كتاب السير^(١)

الجهاد^(٢) فرض على الكفاية^(٣)، إذا قام به فريق من الناس، سقط عن الباقي، وإن لم يقم به أحد، أثم جميع الناس بتركه، وقتال الكفار^(٤) واجب وإن لم يبدؤوا^(٥)، ولا يجب الجهاد على صبي^(٦) ولا عبد ولا امرأة^(٧)، ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع^(٨)، فإن هجم^(٩) العدو على بلد، وجب على جميع المسلمين الدفع^(١٠)، تخرج

(١) قوله: "كتاب السير" المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق أن تحمل المشقة كما يكون في الإكراه كذلك في الجهاد، والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير، فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما، وسمى هذا الكتاب بذلك لأنه يجمع سيرة النبي ﷺ وطريقته في مغازيه وسير الصحابة وما نقل عنهم في ذلك؛ لأنها تستلزم السير وقطع المسافة. (من "العيني" و"الفتح" وغيرهما)

(٢) قوله: "الجهاد" هو في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل، وفي الشريعة قتل الكفار ونحوه من ضربهم ونهب أموالهم وهدم معابدهم وكسر أصنامهم، والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحريين والذميين المرتدين الذين هم أحبث الكفار للإنكار بعد الإقرار والباغين، فاللام للعهد على ما هو الأصل، كما في "القهستاني".

(٣) قوله: "فرض على الكفاية" يعني يفرض علينا أن نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة، وإن لم يقاتلونا فيجب على الإمام أن يبعث سرية إلى دار الحرب كل سنة مرة أو مرتين، وعلى الرعية إعانته إلا إذا أخذ الخراج، فإن أخذ فلم يبعث كان كل الإثم عليه، وبين معنى كونه على الكفاية بقوله: إذا قام أي انتصب به، أي بالجهاد فريق من الناس المسلمين سقط عن الباقي، أي باقي المسلمين إذا كان بذلك الفريق كفاية، وإلا فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية، فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس، فحينئذ صار فرض عين كالصلاة، أما الفرضية فلقلوه تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ ولقلوه عليه السلام: «الجهاد ماض إلى يوم القيامة»، أراد به فرضاً باقياً، وهو على الكفاية؛ لأنه ما فرض لعينه، إذ هو إفساد في نفسه.

وإنما فرض لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز دينه، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود بالبعض، سقط عن الباقي، كصلاة الجنابة ورد السلام، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه؛ لأن الوجوب على الكل؛ ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح، فيجب على الكفاية إلا أن يكون النفير عاماً، فحينئذ يصير من فروض الأعيان؛ لقلوه تعالى: ﴿انفروا خفاً وثقالاً﴾ الآية، كما في أكثر المعبريات.

(٤) أي الذين امتنعوا عن الإسلام والجزية. (الفاتح)

(٥) لقلوه تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾.

(٦) لأنه غير مكلف.

(٧) قوله: "ولا عبد ولا امرأة" لأنهما مشغولان في حق المولى والزوج، وحقهما مقدم على الكفاية، كما في أكثر المعبريات.

(٨) قوله: "ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع" للحرج بعجزهم، وكذا لا يجب على المديون بغير إذن

المرأة بغير إذن زوجها، والعبد بغير إذن المولى^(١)، وإذا دخل المسلمون دار الحرب، فحاصروا مدينته، أو حصنا^(٢) دعوهم إلى الإسلام^(٣)، فإن أجابوهم كفوا عن قتالهم^(٤)، وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية^(٥)، فإن بذلوها^(٦)، فلهم ما للمسلمين، وعليهم ما

غريمه، ولا على عالم ليس في البلدة أفقه منه، كذا في "مجمع الأنهر".

(٩) قوله: "فإن هجم" قال في "المغرب": الهجوم الإتيان بغتة والدخول من غير استئذان من باب طلب، يقال هجم عليه حمل العدو، سواء كان كافرا أو باغيا، كذا في حاشية الطحطاوي.

(١٠) قوله: "وجب" لأن المقصود لا يحصل إلا بإقامة الكل فيجب على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الأعيان، كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير؛ لأن بغيرهم كفاية، فلا ضرورة إلى إبطال، كذا في "تبين الحقائق". وفي حاشية الطحطاوي قال في شرح الملتقى: إن قدر من يقرهم على دفعهم فالحجاء فرض عين في حقهم، ومن بعد منهم ففرض كفاية في حقهم، إلا إذا عجز الأقربون أو تكاسلوا، فإنه يصير فرض عين في حقهم أيضا ثم وثم إلى أن يفترض على أهل المشرق والغرب جميعا، ومن أقام بلا عذر أثم، ولا إثم بلا علم، فإن الإنسان لم يخاطب بلا علم - انتهى - ولا بد أن يشترط الاستطاعة أيضا؛ لأن المريض المدنف ليس عليه أن يخرج، أما من يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد، كما هو مصرح في "الدر المختار".

(١١) لأنه صار فرض عين، وملك اليمين ورق النكاح لا تأثير له في حق فروض الأعيان، كما في الصلاة والصوم. (ج)

(٢) قوله: "أو حصنا" بكسر الحاء، كل مكان محمي محرز لا يتوصل إلى ما في جوفه، والمدينة أكبر منه، كذا في "العناية".

(٣) قوله: "دعوهم إلى الإسلام" لما روى عن ابن عباس أن النبي ﷺ ما قاتل قوما حتى دعاهم إلى الإسلام، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "كفوا عن قتالهم" لحصول المقصود، وقد قال ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» الحديث، كذا في "الهداية"، ومعنى كفوا عن قتالهم أي امتنعوا عن قتالهم، أو منعوا أنفسهم عنه، فالكف لازم ومتعد، كذا في "العناية".

(٥) قوله: "دعاهم إلى أداء الجزية" به أمر رسول الله ﷺ أمراء الجيوش، ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص، وهو قوله تعالى ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله﴾ إلى أن قال: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ وهذا أي الدعاء إلى أداء الجزية إنما هو في حق من يقبل منه الجزية، ومن لا يقبل منه كالمتردين وعبدة الأوثان من العرب لا فائدة في دعاهم إلى قبول الجزية؛ لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، قال الله تعالى: ﴿تقاتلوهم أو يسلموهم﴾. (الجوهره وغيرها)

(٦) قوله: "فإن بذلوها" أي قبلوا الجزية فلهم ما للمسلمين من عصمة الدماء والأموال وعليهم ما عليهم، أي وعليهم ما على المسلمين من التعرض، أي إنا كنا نتعرض لدماءهم وأموالهم قبل قبول الجزية، فبعد ما قبلوها إذا تعرضنا لهم أو تعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعريض، يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضي الله عنه: إنما بذلوا الجزية ليكون دماءهم كدماءنا، وأموالهم كأموالنا، كذا في "مجمع الأنهر".

عليهم^(١)، ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام^(٢) إلا بعد أن يدعوه^(٣)، ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام^(٤)، ولا يجب ذلك، فإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحاربوهم^(٥)، ونصبوا عليهم المجانيق^(٦)، وحرّقوهم^(٧) وأرسلوا عليهم الماء^(٨)، وقطعوا أشجارهم^(٩)، وأفسدوا^(١٠) زروعهم، ولا بأس برميهم^(١١)، وإن كان

(١) من المضارّ دون العبادات. (ظ وع)

(٢) قوله: "ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه" لقوله عليه السلام فى وصية أمراء الأجناد: "فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله"؛ لأنهم بالدعوة يعلمون أننا نقاتلهم على الدين، لا على سلب الأموال، وسبى الذراري، فلعلهم يجيبون، فنكفى مؤنة القتال، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنبي، ولا غرامة لعدم العاصم، وهو الدين، أو الإحراز بالدار، فصار كقتل النسوان والصبيان، فإنه لا قصاص فيه ولا دية، كما فى "الهداية".

(٣) قوله: "إلا بعد أن يدعوه" قال فى "النيابيع"، إنما لا يجوز أن يقاتل من لم تبلغ الدعوة فى ابتداء الإسلام، أما فى زماننا فلا حاجة إلى الدعوة؛ لأن الإسلام قد فاض واشتهر، فما من زمان أو مكان إلا وقد بلغه بعث النبي ﷺ ودعاه إلى الإسلام، فيكون الإمام مخيراً بين البعث إليهم وتركه، وله أن يقاتلهم جهراً وخفية. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة إلى الإسلام" مبالغاً فى الإنذار، ولا يجب ذلك؛ لأنه صح أن النبي ﷺ أغار على بنى المصطلق وهم غارون، وعهد إلى أسامة رضى الله عنه أن يغير على ابنى صباحا ثم يحرق، والغارة لا يكون بدعوة، وفى المحيط تقديم الدعوة إلى الإسلام كان فى ابتداء الإسلام، وأما بعد ما انتشر يحل القتال معهم قبل الدعوة، ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك، وهذا صريح ظاهر، كما فى "التبيين".

(٥) قوله: "استعانوا بالله [لأنه هو الناصر لأوليائه المدمر لأعداءه. (ج)] وحاربوهم" لقوله عليه السلام فى حديث سليمان بن جريدة: فإن أبوا أى شهادة أن لا إله إلا الله فادعهم إلى إعطاء الجزية، إلى أن قال: فإن أبوها فاستعن بالله وقاتلهم، ولأن الجهاد أمر شاق فلا بد من الاستعانة من الله تعالى، كما أن الحج أمر شاق، فلا بد من الاستعانة من الله فيستعين، لقوله: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسرهما لى، وتقبلهما منى، ولأنه تعالى هو الناصر لأوليائه، والمدمر (أى المهلك) على أعداءه، فيستعان به فى كل الأمور. (الجوهرة والفتاوى وغيرهما)

(٦) قوله: "ونصبوا عليهم المجانيق" لأنه عليه السلام نصبها على الطائف، والمجانيق جمع منجنيق، وهى آلة ترمى بها الأحجار، أى فقيمها على حصونهم وأسوار مدائنهم. (العينى وغيره)

(٧) قوله: "وحرّقوهم بالنار [لأنه عليه السلام أحرق البويرة، كذا فى "الهداية"]" أراد حرق دورهم وأمتعتهم ونحو ذلك، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٨) قوله: "وأرسلوا عليهم الماء" أى على دورهم ويساتينهم وأنفسهم أيضاً، كما هو مصرح فى كتبنا.

(٩) ولو مشمرة.

فيهم مسلم أسير وتاجر^(١)، وإن ترسّوا بصبيان المسلمين^(٢)، أو بالأسارى لم يكفّوا عن رميهم^(٣)، ويقصدون بالرمى الكفّار دون المسلمين^(٤)، ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرياً عظيماء يؤمن عليه^(٥)، ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها^(٦)، ولا تقتل المرأة إلا بإذن زوجها، ولا العبد إلا بإذن سيده إلا أن يهجم العدو^(٧)، وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا^(٨)، ولا يغفلوا، ولا يمثلوا، ولا يقتلوا

(١٠) قوله: "وأفسدوا زروعهم" ولو عند الحصاد؛ لأن في جميع ذلك سبياً لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم، فيكون مشروعاً، وفي "الفتح" هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك، فإن كان الظن أنهم مغلوبون وأن الفتح لنا كره؛ لأنه إفساد في غير محل الحاجة، وما أبيح إلا لها، كذا في "المجمع".
(١١) بالسهم.

(١) قوله: "ولا بأس برميهم"، وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر؛ لأن في الرمي دفع الضرر العام بالذبح، أي الدفع عن بيضة الإسلام، وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص، ولأنه قلما يخلو حصن عن مسلم، فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد، كذا في "الهداية".

(٢) أي سير سائرين كفار باصبيان مسلمين

(٣) لأن في الرمي دفع الضرر العام.

(٤) قوله: "دون المسلمين [الذين اتخذوهم أتراساً]" لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله، فإن أصابوا أحداً من الصبيان، أو الأسارى، فلا ضمان عليهم من دية أو كفارة؛ لأن الجهاد فرض، والغرامات لا تقرن بالفروض، كما في "المعتبرات".

(٥) قوله: "ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف مع المسلمين إذا كانوا عسكرياً عظيماء يؤمن عليه" أي العسكري؛ لأن الغالب فيه السلامة إلا أن إخراج المرأة الشابة مكروه خوفاً من الفتن، وقد فرق الإمام رحمه الله تعالى بينهما بأن أقل الجيش أربعمئة، وأقل السرية مائتان، وقال الحسن بن زياد: أقله أربعة آلاف وأقلها أربعمئة، كما في الخاتمة.

(٦) قوله: "ويكره إخراج ذلك في سرية..." إلخ "لخوف الافتضاح والاستخفاف إن غلبوا، ولا يبعد أن يراد به ذو الصحف، فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه، فإنها بمنزلة المصحف، كما في أكثر الكتب، وقال الطحاوي: إنه كان في بدء الإسلام ثم انتسخ ذلك، والأول أصح وأحوط، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) لأنه حينئذ يصير فرض عين كالصلاة والصوم، وقد مر من قبل. (ج)

(٨) قوله: "وينبغي للمسلمين..." إلخ "لقوله عليه السلام: «لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا»"، والغلول بالضم السرقه من الغنم، والغدر الخيانة، ونقض العهد، والمثلة - بضم الميم وسكون المثلة - قطع بعض الأعضاء، أو تسويد الوجه، كذا ذكره في "الفتح".

فإن قلت: هذا الحديث يدل على تحريم المثلة وحديث العرينين يدل على إباحتها.

قلت: المثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر، روى الشيخان بعد رواية حديث العرينين قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ كان بعد ذلك يحث على الصدقة وينهى عن المثلة، وروى البيهقي عن أنس: ما خطبنا

امراً^(١)، ولا صبيّاً، ولا شيخاً فانياً^(٢)، ولا أعمى، ولا مقعداً^(٣)، إلا أن يكون أحد هؤلاء^(٤) ممن يكون له رأى فى الحرب، أو تكون المرأة ملكة^(٥)، ولا يقتلوا مجنوناً^(٦)، وإن رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب، أو فريقاً منهم، وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين، فلا بأس به^(٧)، فإن صالحهم مدة، ثم رأى أن نقض الصلح أنفع، نبذ إليهم وقاتلهم^(٨)، فإن بدؤوا بخيانة،

رسول الله ﷺ بعد ذلك خطبة إلا نهى فيها عن المثلة، وهكذا روايات أخر تدل على نسخها - فتدبر -.

(١) لأنه عليه السلام نهى قتل النساء والصبيان، رواه البخارى.

(٢) لقوله عليه السلام: «لا تقتلوا شيخاً فانياً»، رواه أبو داود.

(٣) لعدم تحقق الحرب منهم.

(٤) قوله: «إلا أن يكون... إلخ» لأن فى قتله كسر شوكتهم وإزالة ضررهم عن المسلمين، وقد صح أن

رسول الله ﷺ قتل دريد بن عصمة وكان ابن مائة وستين سنة، لأنه كان صاحب رأى، كذا فى «رمز الحقائق».

(٥) لتعدى ضررها إلى العباد.

(٦) قوله: «ولا يقتلوا مجنوناً» لأنه غير مخاطب إلا أن يقاتل فيقتل دفعا لشره، إلا أن الصبى والمجنون

لا يقتلان إلا ما دام يقاتلان. (الجوهرة)

(٧) قوله: «فلا بأس به» لأن الموادة جهاد إذا كانت خيراً للمسلمين؛ لأن المقصود هو دفع الشر حاصل

به، وقد وادع النبى ﷺ أهل مكة عام الحديبية، أما إذا لم يكن للمسلمين فى ذلك مصلحة بأن يكونوا أقوى من الكفار، فلا يجوز مصالحتهم وموادعتهم؛ لقوله تعالى: ﴿فلا تنهوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون والله معكم﴾ أى لا تضعفوا عن قتال الكفار، وتدعوهم إلى الصلح وأنتم الأعلون بما وعدكم الله النصر فى الدنيا، والكرامة فى الآخرة، وقيل: معناه وأنتم الغالبون والله معكم بالعون والنصر، ولا بأس أن يطلب المسلمون موادة المشركين إذا خافوا على أنفسهم منه؛ لأن النبى ﷺ كان يعطى المؤلفة مالا لدفع ضررهم عن المسلمين. (الجوهرة)

(٨) قوله: «نبذ إليهم» هو الطرح، والمراد به نقض العهد أى نقض العهد مرسلًا خبر النقض إليهم [

إليهم وقاتلهم]، أى طرح إليهم عهدهم وأخبرهم أنه فسخ الذى بينهم وبينه، حتى يبرأ من الغدر، ولا بد من مدة يبلغ فيها خبر النبذ إلى جميعهم، ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن فيها ملكهم بعد علمه من إنفاذ الخبر إلى أطراف مملكته؛ لأن بذلك متفنى الغدر، وقد كان النبى ﷺ عاهد جماعة من المشركين فأمره الله تعالى أن ينظر فى عهدهم فيقر من كان عهده على أربعة أشهر على عهده إلى أن يمضى ويحط من كان عهده أكثر من ذلك إلى أربعة أشهر، ويرفع عهد من كان أقل منها إلى أربعة أشهر، فقال تعالى: ﴿براءة من الله ورسوله إلى الذين عاهدتم من المشركين﴾ إلى تمام عشر آيات، فبعث النبى ﷺ أبا بكر رضى الله عنه إلى مكة، ومعه هذه العشر الآيات من أول سورة براءة، وأمره أن يقرأها على المشركين يوم النحر حيث مجتمعهم، ونبذ إلى كل ذى عهد عهده، فخرج أبو بكر رضى الله عنه متوجهاً إلى مكة، فنزل جبرئيل عليه السلام على رسول الله ﷺ وقال: لا تبلغ عنك إلا رجل من أهل بيتك، فبعث علياً رضى الله عنه إلى أبى بكر وقال له: كن أنت الذى تقرأ الآيات، فصار حتى لحق أبا بكر رضى الله عنه فى طريق فأخبره بذلك، فلما كان يوم النحر واجتمع أهل الشرك من كل ناحية، قام على كرم الله وجهه عند جمرة العقبة، وقال: يا أيها الناس إني رسول رسول الله ﷺ إليكم، فقالوا بماذا قال بأنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن، ولا يحجن هذا البيت بعد هذا العام مشرك، ومن كان بينه وبين رسول الله ﷺ عهد فإن أجله إلى أربعة

قاتلهم^(١)، ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك باتفاقهم^(٢)، وإذا خرج عبيدهم إلى عسكر المسلمين، فهم أحرار^(٣)، ولا بأس أن يعلف العسكر فى دار الحرب، ويأكلوا ما وجدوه من الطعام، ويستعملوا الخطب، ويدهنوا^(٤) بالدهن، ويقاتلوا بما يجدونه من السلاح^(٥) كل ذلك^(٦) بغير قسمة^(٧)، ولا يجوز^(٨) أن يبيعوا من ذلك شيئا، ولا يتمولونه .

ومن أسلم منهم^(٩)، أحرز بإسلامه نفسه وأولاده الصغار^(١٠)، وكل مال هو فى يده^(١١)، أو ودیعة فى يد مسهلهم أو ذمى^(١٢)، فإن ظهرنا على الدار^(١٣)، فعقاره فىء^(١٤)، وزوجته فىء، أشهر، فإذا مضت فإن الله برىء من المشركين ورسوله برىء منهم، ثم قرأ ﴿براءة من الله ورسوله﴾ إلى آخر الآيات . (الجوهرة)

(١) لأنهم حينئذ يصيرون ناقضى العهد .

(٢) أى باتفاق العسكر، أو بعلم الرئيس . (الفاتح)

(٣) قوله : "فهم أحرار" لقوله عليه الصلاة والسلام فى عبيد الطائف هم عتقاء الله، أو كما قال رسول الله ﷺ، ولأنهم أحرزوا أنفسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم، وكذا إذا أسلموا هناك، ولم يخرجوا إلينا، وظهرنا على دارهم كانوا أحرار، ولا يثبت الولاء عليهم من أحد؛ لأن هذا عتق حكى، الجوهرة وفتح .

(٤) قوله : "ويدهنوا" المراد بالدهن المأكول كالزيت؛ لأنه لما صار مأكولا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى أكله، وإذا لم يكن مأكولا لا يتنفع به، بل يردده إلى بيت المال، كذا ذكره القدورى فى شرحه، كذا فى "البنية" .

(٥) وكل ذلك بالاحتياج، وبلا احتياج لا يجوز .

(٦) قوله : "كل ذلك" أى كل ما قلنا : من علف الدواب وأكل طعام الغنيمة واستعمال الخطب والأدهان والقتال بسلاح الغنيمة، كذا فى "البنية" .

(٧) وفى نسخة : قبل القسمة .

(٨) قوله : "ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا" لانعدام الملك قبل الإحراز، ولا يتمولونه، أى لا يتخذون الغنيمة مالا بنفسه، وفى "العناية" : لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه، أى يبيعونه بالعروض .

(٩) أى الكفار .

(١٠) لأنهم مسلمون بإسلامه تبعاً، ويكونون أحرارا . (ج)

(١١) قوله : "وكل مال فى يده" لقوله ﷺ : "من أسلم على مال فهو له"، كذا فى "الهداية" و"الجوهرة" .

(١٢) قوله : "أو ودیعة فى يد مسلم أو ذمى" لأن ما فى يد المسلم والذمى، فهو محرز؛ لأن لهما يدا صحيحة محترمة، فهى كما لو كانت فى يده، إذ يد مودعة يده، وأما ما كان فى يد حربى، فهو فىء؛ لأن الحربى ليس له يد صحيحة، كذا فى "الجوهرة النيرة" .

(١٣) أى دار الحرب .

(١٤) قوله : "فعقاره فىء" عندنا، وقال الشافعى : هو له؛ لأنه فى يده كالمثقول، ولنا أن العقار ليس فى يده حقيقة؛ لأن الدار فى يد أهل الدار وسلطانها، وفيه خلاف محمد وأبى يوسف فى قوله الأول، قال بعضهم :

وحملها فيء، وأولاده الكبار فيء، ولا ينبغى أن يباع السلاح من أهل الحرب^(١)، ولا يجهز إليهم^(٢)، ولا يفادى^(٣) بالأسارى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .
وقالا رحمهما الله تعالى: يفادى بهم أسارى المسلمين^(٤)، ولا يجوز المنّ عليهم^(٥)، وإذا فتح الإمام بلدة عنوة^(٦)، فهو بالخيار، إن شاء قسمها بين الغنائم^(٧)، وإن شاء أقر أهلها عليها، ووضع عليهم الجزية^(٨)، وعلى أراضيهم الخراج، وهو في الأسارى بالخيار^(٩) إن شاء قتلهم، وإن شاء استرقّهم، وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين^(١٠)، ولا يجوز أن يردّهم

هذا قول الإمام، وقول أبي يوسف الآخر.

وفى قول محمد وأبي يوسف الأول: العقار لغيره من الأموال، قوله وزوجته فيء، لأنها كافرة حربية لاتتبعه، وحملها فيء؛ لأنها جزءها، فيسترق برقبها، خلافاً للشافعي، وأولاده الكبار فيء لأنهم كفار حريون، ولا تبعية بينهم لأنهم على حكم أنفسهم، كذا في "الجوهرة" وغيرها.

(١) قوله: "ولا ينبغى... إلخ" لأن فيه تقويتهم على قتال المسلمين، فيمنع من ذلك.

(٢) قوله: "ولا يجهز إليهم" أي لا يحمل التجار إليهم، أي المتاع، وهو السلاح وغيره.

(٣) قوله: "ولا يفادى" المفاداة بين اثنين، يقال: فاداه إذا أطلقه، وأخذ منه فدية، ومنه قوله: "ولا يفادى"، أي لا يعطى الأسارى الكفار، ويؤخذ منهم أسارى المسلمين، كذا في "العناية".

(٤) قوله: "وقالا رحمهما الله تعالى: يفادى بهم أسارى المسلمين" لأن في ذلك تخليص المسلم من يد الكافر، وذلك أولى من قتل الكافر أو الانتفاع به بالاسترقاق، وله أن المفاداة إعانة لأعداء الدين وتقوية لهم بعودهم حرباً علينا، ودفع شر الحرب أولى من استنقاذ الأسير المسلم. (من "العيني" و"الفتح")

(٥) قوله: "ولا يجوز المنّ عليهم" أي الإنعام بأن يتركهم مجاناً من غير استرقاق، ولا ذمة، ولا قتل، خلافاً للشافعي، فإنه يقول: من رسول الله ﷺ على بعض الأسارى يوم بدر، وهو أبو العاص زوج زينب بنت رسول الله ﷺ، كما أخرجه البخاري، ولنا قوله تعالى: ﴿اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ وهو متأخر نزولاً؛ لأن سورة براءة آخر ما نزلت، وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال، فكان ناسخاً لما تقدم، كذا في "البنية".
(٦) أي قهراً.

(٧) كما فعل النبي ﷺ بخيبر. (ج)

(٨) كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة الصحابة. (ج)

(٩) قوله: "وهو في الأسارى بالخيار" إن شاء قتلهم إلا أن يسلموا؛ لأن في قتلهم حسم مادة الفساد إذا رأى الإمام ذلك، لما يخاف من غدرهم بالمسلمين، وإن شاء استرقّهم، سواء أسلموا أو لم يسلموا إذا كانوا ممن يجوز استرقاقهم، بأن لم يكونوا من العرب، وإن شاء تركهم أحراراً ذمة للمسلمين إلا مشركي العرب المرتدين، فإنه لا يتركهم إنما لهم الإسلام، أو السيف، لما بينا من قبل. (الجوهرة النيرة)

(١٠) لفعل عمر رضي الله عنه.

إلى دار الحرب^(١)، وإذا أراد الإمام العود إلى دار الإسلام ومعه مواش، فلم يقدر على نقلها إلى دار الإسلام ذبحها وحرّقها^(٢)، ولا يعقرها ولا يتركها^(٣)، ولا يقسم غنيمة في دار الحرب^(٤) حتى يخرجها إلى دار الإسلام، والردء^(٥) والمقاتل في العسكر سواء^(٦)، وإذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى دار الإسلام شاركهم^(٧) فيها^(٨)، ولا حق لأهل سوق العسكر في الغنيمة^(٩) إلا أن يقاتلوا^(١٠)، وإذا أمّن رجل حرّاً، أو

(١) قوله: "ولا يجوز أن يردّهم إلى دار الحرب" لأن في ذلك تقوية لهم على المسلمين، فإن أسلموا لا يقتلهم، وله أن يسترقهم توفيراً للمنفعة بعد انعقاد السبب، وهو الأخذ بخلاف إسلامهم قبل الأخذ، لأنه لم ينعقد السبب. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: ذبحها وحرّقها "لأن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح، ولا غرض أصح من كسر شوكة أعداء الله، وأما تحريقه بعد الذبح فلقطع منفعة الكفار بلحومها وجلودها، ولا يجوز تحريقها قبل الذبح، لما فيه من تعذيب الحيوان، لأن النبي ﷺ قال: لا يعذب بالنار إلا رب النار. (الجوهرة النيرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا يعقرها ولا يتركها" معناه لا يعقرها، ويتركها معقودة، ولا يتركها ابتداء بدون العقر، فهاتان مسألتان لا مسألة واحدة، فقوله: ولا يعقرها احترازاً عن قول مالك، فإن عنده يعقرها، وقوله: ولا يتركها احترازاً عن قول الشافعي، فإن عنده يتركها من غير عقر ولا ذبح. (الجوهرة)

(٤) قوله: "ولا يقسم غنيمة في دار الحرب... إلخ" على المشهور من مذهب أصحابنا؛ لأنهم لا يملكونها قبل الإحراز، وقيل: تكره تحريمًا، والحاصل أن القاسم إن كان هو الإمام، أو كانت القسمة عن اجتهاد، فالخلاف في الكراهة، وإلا ففي النفاذ بناء على الملك بالاستيلاء أو الإحراز، كما في "القهستاني" عن الكرمانى، أى للإحراز بدارنا. قلت: والذي قرره في المنح وغيره أن قسمة الإمام ثمه، إنما تصح إذا قسم عن اجتهاد، أو لحاجة الغزاة، وإلا فلا تصح عندنا، وأنه لا ملك بعد الإحراز بدارنا أيضاً إلا بالقسمة، فلا يثبت بالإحراز ملك لأحد، بل يتأكد الحق، ولهذا لو أعتق واحد من الغنائم عبداً بعد إحراز لا يعتق، ولو كان له ملك، ولو بشركة لعتق، وحكم استيلاء الجارية بعد الإحراز قبل القسمة وبعدها سواء، نعم لو قسمت الغنيمة على الرايات أو العرافة، فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها، وعنته للشركة الخاصة حيث كانوا قليلاً كمائة فأقل، وقيل: كأربعين، والأولى تفويضه للإمام - انتهى ملخصاً كذا في "الدر المنثور" شرح الملتقى -.

(٥) قوله: "والردء" - بكسر الراء وسكون الدال - معين المقاتلين بالخدمة، وقيل: المقاتلة بعد المقاتلين، ويقرب منهم، وهو في الأصل الناصر، كذا في "مجمع الأنهر".

(٦) في استحقاق الغنيمة لتحقيق المشاركة في السبب، وهو المجاوزة عندنا.

(٧) لأجل المعاونة.

(٨) أى في الغنيمة.

(٩) لأنهم لم يذهبوا مع العسكر للقتال، بل للبيع والشراء.

(١٠) قوله: "إلا أن يقاتلوا" والأصل أن من دخل على نية القتال استحق السهم، سواء قاتل أم لا، ومن دخل لغير القتال لا يسهم له إلا أن يقاتل، وهو من أهل القتال، ومن دخل ليقاتل فلم يقاتل لمرض أو لغيره، فله

امرأة حرة كافرا، أو جماعة، أو أهل حصن، أو مدينة صحّ أمانهم^(١)، ولم يجوز لأحد من المسلمين قتلهم إلا أن يكون في ذلك مفسدة، فينبذ إليهم الإمام^(٢)، ولا يجوز أمان ذمّي^(٣)، ولا أسير، ولا تاجريد خل عليهم، ولا يجوز أمان العبد^(٤) المحجور عليه^(٥) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، إلا أن يأذن له مولاه في القتال.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصحّ أمانه^(٦)، وإذا غلب الترك على الروم^(٧)، فسبواهم وأخذوا أموالهم ملكوها، وإن غلبنا على الترك حلّ لنا ما نجده من ذلك^(٨)،

سهم إن كان فارسا ففارس، أو راجلا فراجل، وكذا إذا دخل مقاتلا فأسر، ثم تخلص قبل إخراج الغنيمة، فله سهمه. (الجوهرة)

(١) قوله: "صحّ أمانهم" أما أمان الرجل الواحد فللقوله عليه الصلاة والسلام: "المسلمون يد على من سواهم، تتكافأ دماءهم ويسعى بذمتهم أدناهم" أي أقلهم، وهو الواحد، وأما أمان المرأة فهو جائز لما روى أن زينب بنت رسول الله ﷺ أمنت زوجها أبا العاص، وأجاز النبي ﷺ أمانها، فقال: قد أجرنا من أجرت، وأمانا من أمنت. وروى أن أم هانئ بنت أبي طالب أجازت حموين لها من بنى مخزوم وهما الحارث بن هشام وعبد الله ابن أبي ربيعة، فتلفت أخوها على كرم الله وجهه عليهما ليقتلها، وقال: أتخبرين المشركين على رسول الله ﷺ، فقالت: والله لا تقتلها حتى تقتلني قبلهما، ثم أغلقت دونه الباب ومضت إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله! ما لقيت من ابن أبي وأمي، وذكرت له القصة، فقال: ما كان له ذلك، قد أجرنا من أجرت، وأمانا من أمنت. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "فينبذ إليهم الإمام" لأنه إذا كان يلحق المسلمين بذلك وهن ومذلة كان للإمام نقضه، فينبذ إليهم، كما إذا أمنتهم الإمام بنفسه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "ولا يجوز أمان ذمّي" لأنه متهم بالكفر للاتحاد في الاعتقاد، ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم، أي على أهل الحرب؛ لأنهما مقهوران تحت أيديهم، فلا يخافونا، والأمان يختص بمحل الخوف، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "ولا يجوز أمان العبد" لأن العبد لا يملك القتال بنفسه، فهم آمنون منه، فلا يصحّ أمانه، ولأنه لا يملك الولاية، فصار كالصبي والمجنون، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٥) لأنه تصرف على المولى، وإنه لا يعرى عن احتمال الضرر.

(٦) قوله: "وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يصحّ أمانه [أذن له مولاه أو لم يؤذن]" وهو قول الأئمة الثلاثة؛ لقوله عليه السلام: "أمان العبد أمان" وهذا رواية الكرخي، وفي رواية الطحاوي: أبو يوسف مع أبي حنيفة.

(٧) قوله: "وإذا غلب الترك على الروم... إلخ" الترك جمع تركي، وما يفرق بينه وبين واحده بالتاء أو الياء فيه ثلاثة أقوال، قيل: إنه جمع، وقيل: إنه اسم جمع، والمختار أنه اسم جنس جمعي، والتقيد بالترك والروم اتفاق؛ لأن المراد بهما الكفار من بلدين، أي إذا سبى كفار الترك كفار الروم، وأخذوا أموالهم يملكونها،

وإذا غلبوا^(١) على أموالنا، وأحرزوها بدرأهم ملكوها^(٢)، فإن ظهر عليها المسلمون، فوجدوها قبل القسمة، فهي لهم بغير شيء^(٣)، وإن وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا، وإن دخل دار الحرب تاجر، فاشترى ذلك^(٤)، فأخرجه إلى دار الإسلام، فمالكه الأول بالخيار إن شاء^(٥) أخذه بالثمن الذي اشتراه به التاجر، وإن شاء تركه، ولا يملك علينا^(٦) أهل الحرب بالغلبة مدبرينا وأمّهات أولادنا ومكاتبينا وأحرارنا، ونملك عليهم جميع ذلك^(٧)، وإذا أبق عبد المسلم، فدخل إليهم فأخذه لم يملكوه^(٨) عند أبي حنيفة

وفيه إشارة إلى أن الحربي يملك الحربي بالقهر مطلقا سواء كان من معتقده ذلك أولا، وعن محمد رحمه الله في "النوادر": لا يملكه أصلا، وقيل: إنما يملكه إذا رأى ذلك واعتقده، والظاهر من كلام الشيخ أن الملك يثبت لهم باستيلاء بعضهم على بعض قبل الإحراز، لوجود الاستيلاء على مال مباح، وهو سبب الملك. (فتح المعين)

(٨) قوله: "من ذلك" أي إن غلبنا نحن المسلمون على الترك بعدما سبوا من الروم، وأخذوا أموالهم وأحرزوها بدرأهم، ملكنا وحل لنا ما نلناه من السبایا والأموال من الروم؛ لأنها التحقت بالأموال الأصلية للترك، فكما نملك على الترك سائر أموالهم الأصلية، كذا نملك ما التحق بها من سبایا الروم وأموالهم. (رمز الحقائق ومستخلص الحقائق)

(١) أي الكفار - والعياذ بالله -.

(٢) خلافا للشافعي.

(٣) قوله: "فهي لهم..." إلخ لقوله عليه السلام فيه: «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة»، هكذا في رواية ابن عباس رضي الله عنه. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٤) أي الذي استولى عليه الحربي.

(٥) قوله: "إن شاء..." إلخ لأن التاجر يتضرر بالأخذ مجانا، ألا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلة ذلك المال، فكان أول النظر فيما قلناه. (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا يملك..." إلخ لأن الملك بالاستيلاء إنما يثبت إذا ورد على مال مباح، والحر معصوم بنفسه، فلا يكون رقًا، وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه، كذا في "مجمع الأنهر".

(٧) قوله: "ونملك عليهم جميع ذلك" للاستيلاء على مباح، فلو أهدى ملك من أهل الحرب إلى مسلم هدية من أحرارهم ملكه إلا إذا كان قرابة له، ولأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على كفرهم؛ لأنهم استنكفوا أن يكونوا عباد الله، فجعلهم الله تعالى عبيد عبيده، وهذه الجناية متفية عن مدبرينا ومكاتبينا. فإن قلت: هذه الجناية متفية عنهم إن كانوا مسلمين، وإن كانوا كفارا فليست متفية عنهم. قلت: على تقدير كفرهم ذاقوا وبال كفرهم لصيرورتهم عبيدنا. (رمز الحقائق والمستخلص)

(٨) قوله: "لم يملكوه" لأن العبد لما خرج من دار الإسلام زالت يد مولاه عنه؛ لامتناع أن تبقى يده مع اختلاف الدارين، فحصل العبد في يد نفسه، وإذا ظهرت يده على نفسه صارت معصومة، فلم تبق محلا للتمليك، فإذا لم يملكوه كان لصاحبه قبل القسمة وبعدها بغير شيء، كذا في "الجوهرة".

رحمه الله تعالى .

وقالاً^(١): ملكوه، وإن ند^(٢) إليهم بغير فأخذوه، ملكوه^(٣)، وإذا لم يكن للإمام حمولة^(٤) يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة إيداع^(٥) ليحملوها إلى دار الإسلام، ثم يرجعها منهم فيقسمها^(٦) .

ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب^(٧)، ومن مات من الغانمين في دار الحرب، فلا حق له في القسمة^(٨)، ومن مات من الغانين بعد إخراجها إلى دار الإسلام، فنصيبه لورثته^(٩)، ولا بأس بأن ينقل الإمام في حال القتال^(١٠)، ويحرض بالنفل على القتال،

(١) قوله: "وقالاً: ملكوه" لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، فصار كالبعير أو الفرس إذا ند إليهم، فإنهم يملكونه. (الجوهرة)
(٢) نفر.

(٣) قوله: "ملكوه" لتحقيق الاستيلاء، إذ لا يد للعجماء يظهر عند الخروج، فإذا أخذوه صاروا آخذين له من يد صاحبه، فلذلك ملكوه بخلاف العبد، على ما ذكرناه. (الجوهرة)
(٤) قوله: "حمولة" -بفتح الحاء- ما يحمل عليه من البقر والإبل، كذا في "البنابة".
(٥) أى على وجه الوديعة، لا على وجه الملك.
(٦) لأن في ذلك منفعة راجعة إلى المسلمين.

(٧) قوله: "ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب" لأنه لا ملك لأحد فيها قبل ذلك، وإنما أبيع لهم الانتفاع بالطعام والعلف للحاجة، ومن أبيع له تناول شيء لم يجز له بيعه، كمن أباح طعاما لغيره، كذا في "الجوهرة". وعند الثلاثة تباع، والحجة عليهم ما روى عنه عليه الصلاة والسلام: «لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يتاع مغنما حتى يقسم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا أخلقه رده فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا أعجمها ردها فيه»، رواه أحمد وأبو داود، وكذا في "رمز الحقائق" و"فتح المعين".

(٨) قوله: "فلا حق له في القسمة" لأن حق الغانمين لا يثبت فيها ما لم يحرزوها بدار الإسلام، ولا يملكونها إلا بالقسمة، فمن مات منهم قبل ذلك لا يستحق منها شيئا، كذا في "الجوهرة النيرة".
(٩) لأنه مات بعد ثبوت حقه فيها. (ج)

(١٠) قوله: "ولا بأس بأن ينقل الإمام..." إلخ -يقال نفل نفلا بالتخفيف، ونقله -بالتشديد- لغتان فصيحتان، والنفل -بفتحتين- الغنيمة، وجمعه أنفال، وشرط جواز التنفيل أن يكون قبل الإحراز بدار الإسلام، والتنفيل إعطاء شيء زائد على سهم الغانين، أى يستحب للإمام أن يعد مقاتلا بزيادة شيء على سهمه بأن يقول: من قتل قتيلا فله سلبه، وسمى المقابل قتيلا باعتبار ما يؤول إليه، كما في قوله تعالى: ﴿إِنِّي أَرَأَيْتُ أُعْصِرُ خُمُرًا﴾ والسلب -بفتحتين- وقد تسكن اللام بمعنى المسلوب، جمعه أسلاب.

وفى الاصطلاح: ما يأخذه القاتل من قرنه من السلاح والثياب، كما يذكره الشيخ، وهو مندوب إليه، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ حَرِّضْ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ وحرّض عليه السلام بالتنفيل على القتال، فقال: من قتل

فيقول^(١): "من قتل قتيلا^(٢)، فله سلبه، أو يقول لسرية: قد جعلت لكم الربع بعد الخمس^(٣)، ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة^(٤) إلا من الخمس^(٥)، وإذا لم يجعل السلب للقاتل، فهو من جملة الغنيمة، والقاتل وغيره فيه سواء^(٦)، والسلب^(٧) ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه^(٨)، وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا^(٩) من الغنيمة، ولا يأكلوا منها شيئا، ومن فضل معه علف، أو طعام، رده إلى الغنيمة^(١٠)، ويقسم الإمام^(١١) الغنيمة،

قتيلا له عليه بيعة فله سلبه، رواه أحمد والبخاري ومسلم، ونقل رسول الله ﷺ الربع بعد الخمس في رجعته، رواه أحمد وأبو داود، وكان ينفل عليه الصلاة والسلام في البداية الربع، وفي الرجعة الثلث، رواه أحمد والترمذي وابن ماجه، ثم إنما يستحق السلب بقتله إذا كان المقتول مباحا قتله حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين، ويستحق بقتل الأجير والمريض منهم، والتاجر في عسكرهم، والذي نقض العهد، وخرج إليهم. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١) هذا تنفير للتفيل.

(٢) أى مقتولا باعتبار ما يؤول إليه.

(٣) قوله: "بعد الخمس" وفي "التبيين" قوله: بعد الخمس ليس على سبيل الشرط ظاهرا؛ لأنه لو نفل بربع الكل جاز، وإنما وقع ذلك اتفاقا، ألا يرى أنه لو نفل السرية بالكل جاز، فهذا أولى. وفي "التنوير": ويستحق الإمام لو قال: من قتل قتيلا فله سلبه إذا قتل هو استحسانا، بخلاف لو قال: من قتلته أنا، فلي سلبه للثمة إلا إذا عمم بعده، كما في "البحر".

(٤) قوله: "ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة" بدار الإسلام لأن حق الغير تأكد فيه بالإحراز، وكذا لا ينفل يوم الفتح، إذ فيه إبطال حق الغير.

(٥) قوله: "إلا من الخمس" أى يجوز التفيل بعد الإحراز من الخمس إلا للغنى؛ لأن الخمس للمحتاج، كما في "القهستاني" وغيره، لكن في "البحر": تصريح بأنه تفيل يدل على جوازه للغنى فتتبع.

(٦) قوله: "سواء" فيقسم قسمة الغنائم عندنا لقوله عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة: ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك، وقال الشافعي: السلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له، وقد قتله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام: "من قتل قتيلا فله سلبه"، ولأنه أكثر قتالا، فيختص به إظهارا للتفاوت بينه وبين غيره، وبه قال أحمد، ولنا ما روينا؛ ولأنه مأخوذ بقوة جيش الإسلام، فكان غنيمة الإسلام، فيجب أن يقسم قسمة الغنائم، وما رواه يحتمل التفيل، فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين، وليس فيما رواه اشتراط القتل مقبلا. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(٧) بفتحيتين بمعنى المسلوب.

(٨) وكذا على مركبه من السرج والآلة، وما معه على مركبه من ماله. (ج)

(٩) قوله: "لم يجز أن يعلفوا..." إلخ لأن الضرورة والحاجة إلى ذلك قد ارتفعت؛ لأن الغالب أنهم يجدون في دار الإسلام الطعام والعلف، فلا يباح لهم تناول من الغنيمة لعدم الحاجة. (الجوهرة)

(١٠) لأن الضرورة قد ارتفعت.

فيخرج خمسا، ويقسم الأربعة الأخماس بين الغائمين، فللفارس سهمان، وللراجل سهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقالا: للفارس ثلاثة أسهم، ولا يسهم إلا لفرس واحد^(١)، والبراذين^(٢) والعقاق سواء، ولا يسهم لراحلة^(٣) ولا بغل^(٤)، ومن دخل دار الحرب فارسا، فنفق^(٥) فرسه استحق^(٦) سهم فارس، ومن دخل راجلا، فاشترى فرسا استحق^(٧) سهم راجل، ولا يسهم لمملوك^(٨)، ولا امرأة، ولا ذمي، ولا صبي، ولكن يرضخ^(٩) لهم على حسب ما يرى الإمام .

(١١) قوله: "يقسم الإمام" أى يجب على الإمام أن يقسم الغنيمة، ويخرج خمسا أولا؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَن لَّهٗ خُمُسُهُ﴾ ويقسم أربعة الأخماس بين الغائمين للنصوص الواردة، وعليه الإجماع، وعن هذا قال: للفارس سهمان وللراجل وهو من لا فرس معه، سواء كان معه بعير، أو بغل، أو لم يكن فله سهم، وهذا عند أبي حنيفة وزفر . وقالا: للفارس ثلاثة أسهم، له سهم ولفرسه سهمان، وهو قول الأئمة الثلاثة والليث وأبي ثور وأكثر أهل العلم؛ لما روى أن النبي ﷺ أسهم للفارس ثلاثة أسهم، سهما له وسهما لفرسه، وله ما روى أنه ﷺ أسهم للفارس سهمين، سهما له وسهما لفرسه، فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله ﷺ: «للفارس سهمان وللراجل سهم»، كما في مجمع الأنهر .

(١) قوله: "ولا يسهم إلا لفرس واحد" عند الطرفين، وعند أبي يوسف: يسهم لفرسين؛ لأنه عليه السلام أسهم زبيرا خمسة أسهم، ولهما أنه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا لفرس واحد، وما رواه محمود على التنفيل، كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل .

(٢) قوله: "والبراذين" جمع البرذون، وهو خيل العجم، والعقاق - بكسر العين - جمع عتيق، وهو فرس جواد سواد، لأن إرهاب العدو يضاف إلى جنس الخيل، وهو شامل للبراذين والعراق والهمجين والمقرف؛ ولأن في البرذون قوة الحمل والصبر، وفي العتيق قوة الطلب والسفر، فكل منهما جنسة المنفعة .

(٣) وهى التى يحمل عليها الحمل .

(٤) لأنه لا يقاتل عليها، ولا تصلح للطلب والهرب .

(٥) أى هلك .

(٦) لوجود المجاوزة بالفرس .

(٧) لوجود المجاوزة بلا فرس .

(٨) قوله: "ولا يسهم لمملوك" لما روى أنه ﷺ كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد، لكن كان يرضخ لهم، ولما استعان عليه السلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة، يعنى أنه لم يسهم لهم، ولأن الجهاد عبادة، والذمي ليس من أهل العبادة، والصبي والمرأة عاجزان عنه، ولهذا لم يلحقهما فرضه، والعبد لا يمكنه المولى، وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع إظهار انحطاط رتبته، كذا فى "الهداية" .

(٩) قوله: "ولكن يرضخ" - بالضاد والخاء المعجمتين - أى يعطى شيئا قليلا من أربعة الأخماس لهم، ولا يبلغ الرضخ السهم .

وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم^(١): سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوى القربى^(٢) فيهم، ويقدمون^(٣)، ولا يدفع إلى أغنياءهم شيء^(٤)، فأما^(٥) ذكر الله تعالى لنفسه في كتابه من الخمس، فإنما هو لافتتاح الكلام تبركا باسمه، وسهم النبي عليه السلام سقط بموته، كما سقط الصفي^(٦)، وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة^(٧)، وبعده بالفقر^(٨)، وإذا دخل الواحد

(١) قوله: "أما الخمس فيقسم..." إلخ شروع في بيان حكم الخمس الذي كان أفرزه الإمام أولا، أي يقسم الخمس على ثلاثة أسهم، سهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل، فيعطى لكل واحد منهم سهم لقوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن الله خمسه وللرسول ولذی القربى والیتامى والمساكين وابن السبيل﴾. وعند الشافعي يقسم الخمس أخماسا، سهم لذوى القربى وللنبي ﷺ يخلفه فيه الإمام، ويصرفه إلى مصالح المسلمين، والباقي للثلاثة، ويستوى في ذوى القربى فقيرهم وغنيهم، ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون ذلك لبنى هاشم وبنى المطلب، ولا يكون لغيرهم؛ لأنه لم يفرق في الكتاب ولا في السنة بين الغنى والفقر.

ولنا أن الخلفاء الأربعة قسموا الخمس على ثلاثة أسهم كما قلنا، وكفى بهم قدوة، وقال عليه الصلاة والسلام: "يا معشر بنى هاشم إن الله كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس"، والعوض إنما ثبت في حق من ثبت له المعوض وهم الفقراء، وورد أنه جاءه عليه الصلاة والسلام عثمان رضى الله عنه من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم من بنى نوفل، فقالا: إنا لا نكر فضل بنى هاشم لكن نحن وبنى المطلب فى القرابة إليك سواء، فمالك أعطيتهم وأحرمتنا، فقال: إنهم لم يزالوا معى هكذا، وشبك بين أصابعه فى الجاهلية والإسلام، فدل أن المراد من النص قرب النصرة لأقرب القرابة، وكان قسمة الخلفاء بمحض من الصحابة، فكان إجماعا، واعلم أنه كان أولاد عبد مناف أربعة، هاشم والمطلب وعبد شمس ونوفل، فبنو عبد شمس وبنو نوفل لا يعطون منه شيئا، وإنما هو لبنى هاشم وبنى المطلب خاصة. (من "العيني" و"الجوهرة" و"فتح المعين" و"المستخلص")

(٢) قرابة النبي ﷺ. (ج)

(٣) قوله: "ويقدمون" لأن الله تعالى قدمهم فى الآية، فقال تعالى: ﴿ولذی القربى والیتامى والمساكين وابن السبيل﴾، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٤) لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة. (ج)

(٥) وفى بعض النسخ: فأما ما ذكره الله تعالى من الخمس.

(٦) قوله: "كما سقط الصفي" وهو شيء كان يصطفيه النبي ﷺ لنفسه من الغنيمة مثل درع، أو سيف، أو جارية. (الجوهرة)

(٧) وبموته زالت النصرة. (ج)

(٨) قوله: "وبعده بالفقر" يقسم للذكر مثل حظ الأنثيين، ويكون لبنى هاشم وبنى المطلب دون غيرهم.

(ج) [هذا قول الكرخي، وقال الطحاوى: سهم الفقير من ذوى القربى للنبي عليه السلام ساقط بالإجماع، ولأن فيه معنى الصدقة نظرا إلى المصرف، فيحرم كما يحرم العمالة، أى ما يعطى للعامل، كما فى "الهداية".

أو الاثنان إلى دار الحرب مغيرين^(١) بغير إذن الإمام، فأخذوا شيئاً لم يخمس^(٢)، وإن دخل جماعة لهم منعة^(٣)، فأخذوا شيئاً خمس^(٤)، وإن لم يأذن لهم الإمام .

وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً، فلا يحلّ له أن يتعرض بشيء من أموالهم^(٥)، ولا من دماءهم، فإن غدر بهم، وأخذ شيئاً ملكه ملكاً محظوراً^(٦)، ويؤمر أن يتصدق به، وإذا دخل الحربى إلينا مستأمناً لم يمكن له أن يقيم فى دارنا سنة، ويقول له الإمام: إن أقمت تمام السنة، وضعت عليك الجزية^(٧)، فإن أقام سنة، أخذت منه الجزية، وصار ذمياً^(٨)، ولا يترك أن يرجع إلى دار الحرب^(٩)، وإن عاد إلى دار الحرب، وترك وديعة عند مسلم، أو ذمى، أو دينا فى ذمتهم، فقد صار دمه مباحاً بالعود^(١٠)، وما فى دار الإسلام من ماله على خطر^(١١)،

(١) من الإغارة بمعنى غارت جرى كردن .

(٢) لأن الغنيمة وهو المأخوذ قهراً وغلبة لا اختلاسا وسرقة . (ج)

(٣) قوله: "لهم منعة - يفتح النون - وتسكن، أى قوة وشوكة . (رمز الحقائق والمعدن)

(٤) قوله: "خمس" لأنه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر، لا بالاختلاس والسرقة، فكان غنيمة .

(٥) قوله: "فلا يحلّ له أن يتعرض" لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان، فالتعرض بعد ذلك يكون غدراً، والغدر حرام بخلاف الأسير، فإنه غير مستأمن، فيباح له التعرض وإن أطلقوه طوعاً، كذا فى "الجوهرة" .

(٦) قوله: "ملكه ملكاً محظوراً" لأنه حصل بسبب الغدر، فأوجب ذلك خبثاً فيه، فكان محظوراً، فإن لم يتصدق به، ولكنه باعه صح بيعه، ولا يطلب للمشتري الثانى، كما لا يطلب للأول، كذا فى "الجوهرة النيرة" .

(٧) قوله: "وضعت عليك الجزية" أى المال الذى يوضع على الذمى، وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والإجماع، وما وقع عن بعض الناس أن فى ذلك تقريراً للكافر على أعظم الجرائم، وهو الكفر فمردود بأنه دعوة إلى الإسلام بأحسن الجهات، وهو أن يسكن بين المسلمين، فيرى محاسن الإسلام، فيسلم مع دفع شره فى الحال، كما فى "الفهستانى" . وقيد بالسنة لأنها أقصى المأرب، وفيها تجب الجزية، ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسداد باب التجارات، وتضرر به المسلمون، كما فى أكثر الكتب، وههنا بحث مذكور فى المطولات .

(٨) قوله: "صار ذمياً" لأنه صار ملتزماً للجزية بعد هذه المقالة بإقامته سنة، وفيه إشارة إلى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذمياً، كما دل عليه كلام العتائى وغيره، فإنه لو أقام سنين من غير أن يتقدم الإمام إليه، فله الرجوع، لكن فى كلام "المبسوط" دلالة على أنه يصير ذمياً بمجرد الإقامة سنة، والأوجه الأول، كما فى "الفتح" .

(٩) قوله: "ولا يترك أن يرجع . . . إلخ" لأنه لما أقام بعد هذا صار ملتزماً للجزية، فإذا أخذت منه الجزية صار ذمياً، والذمى لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب . (الجوهرة)

(١٠) لصيرورته حربياً .

(١١) قوله: "على خطر [الخطر فى اللغة: هو الإشراف على الهلاك . (الفاخ)]" لأنه بالآمان خطر دمه وماله، وزوال الخطر عن دمه لا يزيل الخطر عن ماله، فبقى ماله على ما كان عليه . (الجوهرة النيرة)

فإن أسر، أو ظهر^(١) على الدار، فقتل سقطت ديونته، وصارت الوديعة فيثا^(٢)، وما أوجف عليه المسلمون^(٣) من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين، كما يصرف الخراج .

وأرض العرب كلها أرض عشر^(٤)، وهى ما بين العذيب^(٥) إلى أقصى حجر^(٦) باليمن، وبمهرة^(٧) إلى حد مشارق الشام، والسواد^(٨) كلها أرض خراج^(٩)، وهى ما بين العذيب إلى عقبة حلوان^(١٠) من العلت^(١١) إلى عبادان، وأرض السواد مملوكة لأهلها، يجوز بيعهم لها^(١٢)،

(١) قوله: "فإن أسر، أو ظهر" مبنيان للمفعول، أى أسر ذلك الراجع، أو ظهر المسلمون على الدار، أى على دارهم فقتل، سقطت ديونته؛ لأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة، وقد سقطت ويد من عليه أسبق إليه من يد العامة، فيختص به، فتسقط وصارت الوديعة فيثا، لأنها فى يده تقديراً؛ لأن يد المودع كيده، فيصير فيثا تبعاً لنفسه، من رمز الحقائق وفتح المعين .
(٢) أى غنيمة للغزاة تبعاً لنفسه .

(٣) قوله: "وما أوجف..." إلخ "الإيجاف هو الإسراع والإزعاج للسير، والوجيف نوع من السير فوق التقريب، ومعنى المسألة ما أوجف عليه المسلمون من أموال أهل الحرب بغير قتال، مثل الأرضين التى أجلوا أهلها عنها، لا خمس فيها، وقوله كما يصرف الخراج، فائدته أنه لا يقسم قسمة الغنيمة، ولا يجب فيه الخمس . (ج)

(٤) قوله: "فأرض العرب كلها أرض عشر" لأن النبى ﷺ والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أهل العرب، ولأن الخراج بمزلة الفىء، فلا يثبت فى أرضهم، كما لا يثبت فى رقابهم، وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها على الكفر كما فى سواد العراق، ومشركو العرب لم يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، فلم يوجد الشرط . (المستخلص وفتح المعين)

(٥) قرية من قرى الكوفة . (ج)

(٦) بفتح الحاء والجيم : واحد الأحجار . (ج)

(٧) قوله: "بمهرة" هو موضع باليمن مسماة بمهرة بن حيدان أبو قبيلة ينسب إليها الإبل المهرية . (ج)

(٨) قوله: "والسواد" يعنى سواد العراق، سمي به لخضرة أشجاره وزرعه، وسواد العراق أراضيّه، وقال التمرتاشى : سواد البصرة والكوفة قراهما . (الجوهره)

(٩) قوله: "أرض خراج" لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من الصحابة، وكذا على مصر حين فتحها عمرو بن العاص رضى الله عنه سنة عشرين من الهجرة، واجتمعت الصحابة رضى الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام حين افتتح عمر رضى الله عنه بيت المقدس . (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١٠) قوله: "إلى عقبة حلوان" عقبة حلوان حد سواد العراق عرضاً، والعلث قرية بالعراق شرقى دجلة، وعبادان حصن صغير على شاطئ البحر، وطول سواد العراق مائة وثمانون فرسخاً، وعرضه ثمانون فرسخاً، ومساحته اثنان وثلاثون ألف ألف جريب، وقيل : ستة وثلاثون ألف ألف جريب . (الجوهره)

وتصرفهم فيها، وكل أرض أسلم أهلها عليها، أو فتحت عنوة، وقسمت بين الغانمين، فهي أرض عشر^(١)، وكل أرض^(٢) فتحت عنوة، فأقر أهلها عليها^(٣)، فهي أرض خراج^(٤)، ومن أحيا أرضا مواتا، فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها^(٥)، فإن كانت من حيز أرض الخراج، فهي خراجية، وإن كانت من حيز أرض العشر، فهي عشرية^(٦)، والبصرة عندنا عشرية^(٧) بإجماع الصحابة رضي الله عنهم .

وقال محمد رحمه الله تعالى: إن أحياها ببئر حفرها، أو بعين استخرجها، أو بماء

(١١) بالثلثة، وفي نسخة: بالفوقانية.

(١٢) قوله: "يجوز بيعهم لها... إلخ" لأنها فتحت عنوة وقهرا، وأقر أهلها عليها، ووضع عليهم الخراج في أرضهم، والجزية على رؤوسهم، فبقيت الأرض مملوكة لهم، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "فهي أرض عشر" لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم، والعشر أليق به؛ لما فيه من معنى العبادة، وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج، كذا في "الهداية".
(٢) أي ما سوى أرض العرب.

(٣) قوله: "فأقر أهلها عليها" أي بلا إسلامهم، فإن السواد فتح عنوة، ولما لم يسلموا وضع عمر رضي الله عنه الخراج عليهم، ولم يسقط حين أسلموا، كذا في "الدر المنقي شرح الملتنقي".

(٤) قوله: "فهي أرض خراج" لأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على الكافر، والخراج أليق به، وهذا إذا وصل إليها ماء الأنهار، وكل أرض لا يصل إليها ماء الأنهار، وإنما تسقى بعين فهي عشرية، لقوله عليه السلام: «ما سقته ماء السماء ففيه العشر»، وماء العين في معنى ماء السماء، قال الله تعالى: ﴿ألم تر أن الله أنزل من السماء ماء فسلكه ينابيع في الأرض﴾ هذا ما في "الجوهرة النيرة".

واعلم أن الشيخ رحمه الله أطلق قوله: "فهي أرض خراج"، وقال بعضهم: سوى مكة، فإنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها إلا أنه عليه الصلاة والسلام لم يوظف على أراضيها الخراج، وترك لأهلها، وكما لارق على العراب، فكذا لا خراج على أراضيهم، فخصت بفعله ﷺ، وبقيت عشرية، كما في "مجمع الأنهر" وغيره. قد ذكر الشيخ من قبل، وأرض العرب كلها أرض عشرية، فلا اعتراض على الشيخ، ومن اعترض فقد غفل.
(٥) أي يقربها؛ لأن ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه.

(٦) قوله: "فهي عشرية [وإن كانت بين الخراجي والعشري، فهي عشرية. (المستخلص)]" هذا التفصيل في حق المسلم، وأما الكافر فيجب عليه الخراج، وإن كان في حيز أرض العشر، أو أحياها بماء العشر. (العيني)

(٧) قوله: "والبصرة عندنا عشرية" بإجماع الصحابة رضي الله عنهم، والقياس أن تكون خراجية؛ لأنها فتحت عنوة، وأقر أهلها عليها، وهي من جملة أراضي العراق، ولكن ترك القياس بإجماعهم، كما خرج عن القياس مكة تعظيما لها، وهذا عند الطرفين، وقال أبو يوسف ومن وافقه: إن البصرة خراجية، كما هو القياس. (المعدن والفتح)

دجلة، أو الفرات، والأنهار العظام التي لا يملكها أحد، فهي عشرية^(١)، وإن أحيائها بماه الأنهار التي احتفرها الأعاجم، مثل نهر الملك^(٢) ونهر يزدجرد، فهي خراجية^(٣).

والخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه^(٤) على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء، ويصلح للزراعة قفيزها شمسى، وهو الصاع ودرهم، ومن جريب الرطبة^(٥) خمسة دراهم، ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم، وما سوى ذلك من الأصناف يوضع عليها بحسب الطاقة^(٦)، فإن لم تطق ما وضع عليها نقصها الإمام^(٧)، وإن

(١) لأن سبب النماء والحياة هو الماء، فكان اعتباره أولى. (ع)

(٢) قوله: "مثل نهر الملك" المراد به كسرى نوشيروان بن قباد كان جميع ملكه سبعا وأربعين سنة، ونهر يزدجرد وهو آخر ملوك العجم، وقتل في سنة إحدى وثلاثين في خلافة عثمان رضى الله عنه، كذا في "البنية".

(٣) حاصله أن محمداً اعتبر الماء، إن سقيت بماء الخراج، فهي خراجية، وإن سقيت بماء العشرية، تكون عشرية. (الفاتح)

(٤) قوله: "والخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه... إلخ" الخراج على نوعين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة، فخراج المقاطعة: هو الذى ذكره الشيخ، وخراج المقاسمة هو ما إذا افتتح الإمام بلداً، ومن عليهم، ورأى أن يضع عليهم جزءاً من الخراج، إما نصف الخراج، أو ثلثه، أو رבעه، فإنه يجوز، ويكون حكمه حكم العشر، يعنى أنه يتعلق بالخارج لا بالتمكن من الزراعة، حتى إذا عطل الأرض مع التمكن لا يجب عليه شيء، كما فى العشر، ويوضع ذلك فى الخراج ومن حكم أنه لا يزيد على النصف، وينبغى أن لا ينقص عن الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين، والجريب أرض طوله ستون ذراعاً، وعرضه ستون ذراعاً، يزيد على ذراع العامة بقضة، وذكر الصيرفى رحمه الله أن الذراع المعتبر سبع قبضات من غير الإبهام - انتهى - وقفيزها شمسى: هو ثلاثة أرتال بالعراقى مثل الصاع الحجازى، وذلك أربعة أمناء عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، ويكون مما يزرع فى تلك الأرض.

وقال الإمام ظهير الدين: يكون من الحنطة والشعير، كذا فى "المستصفى"، أو درهم معناه يكون الدرهم من وزن سبعة، وهو أن يكون وزنه أربعة عشر قيراطاً، وقد مر فى الزكاة. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ومن جريب الرطبة [وهى برسيم والقرطم فى لغة أهل مصر، جمعه رطاب، وفى "الغاية": الرطبة اسم للقضب ما دام رطباً. (ع وف)]... إلخ" المتصلة ما لا يمكن الزراعة تحته، ولأن المون متفاوتة، فالكرم أخفها مؤنة، لأنه يبقى دهرامديداً، والزرع أكثرها مؤنة، لا يحتاجه إلى الكراب والبقاء البذر والحصاد والدياس، ونحو ذلك فى كل سنة، والرطبة بين الأخف والأكثر؛ لأنه لا يحتاج إلى البذر كل عام وتدوم أعواماً كدوام الكرم، والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب فى الكرم أعلاها، وفى الزرع أدناها، وفى الرطبة أوسطها، كذا فى "الهداية" وغيرها، وهذا التقدير منقول عن عمر رضى الله عنه، وكان بمحض من الصحابة رضى الله عنه، كذا فى بعض شروح "الكنز".

(٦) قوله: "يوضع عليها بحسب الطاقة" لأنه ليس فيه توظيف عمر رضى الله عنه، وقد اعتبر الطاقة فى ذلك، فاعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا: ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد عليه؛ لأن التنصيف

غلب على أرض الخراج الماء^(١)، أو انقطع عنها، أو اصطلم^(٢) الزرع آفة، فلا خراج عليهم^(٣)، وإن عطّلها صاحبها، فعليه الخراج^(٤)، ومن أسلم من أهل الخراج، أخذ منه الخراج على حاله^(٥)، ويجوز أن يشتري المسلم^(٦) من الذميّ أرض الخراج، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر^(٧) في الخراج من أرض الخراج، والجزية على ضريين^(٨): جزية توضع بالتراضي

عين الإنصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغائمين، والبستان كل أرض يحوطها حائط، وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر، وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الأراضي كلها، وترك كذلك؛ لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان، كذا في "الهداية".

(٧) قال في "الهداية": النقص عند قلة الربيع جائز بالإجماع. (ج)

(١) فلم تخرج الأرض شيئاً بسبب غلبة الماء وانقطاعه.

(٢) أي استأصله.

(٣) قوله: "فلا خراج عليهم" لأنه فات التمكن من الزراعة، وقوله: اصطلم الزرع آفة، يعني إذا ذهب كل الخراج، أما إذا ذهب بعضه قال محمد: إن بقي مقدار الخراج ومثله بأن بقي مقدار قفيزين ودرهمين، يجب الخراج، وإن بقي أقل من مقدار الخراج أخذ نصفه، قال مشايخنا: والصواب في هذا أن تنظر أولاً إلى ما أنفق هذا الرجل في هذا الأرض، ثم تنظر إلى الخراج، فتحسب ما اتفق أولاً من الخراج، فإن فضل منه شيء أخذ منه على نحو ما بيناه، وما ذكر في الكتاب أن الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما إذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض إذا بقي ذلك، فلا يسقط الخراج، كذا في "الفوائد".

والمراد من الآفة - في قوله: أو اصطلم الزرع - آفة سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كالا حترق ونحوه، أما إذا كانت غير سماوية، ويمكن الاحتراز عنها، كأكل القرودة والسباع والأنعام ونحوه، لا يسقط الخراج على الأصح، وذكر شيخ الإسلام: أن هلاك الخراج قبل الحصاد يسقط الخراج، وهلاكه بعد الحصاد لا يسقطه، كما في "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "فعليه الخراج" لأن التمكن كان ثابتاً، وهو الذي فوته قالوا: من انتقل إلى أحسن الأمرين من غير عذر، فعليه خراج الأعلى؛ لأنه هو الذي ضيع الزيادة، وهذا الحكم يعرف، ولا يفتى به؛ كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس، كذا في "الهداية".

(٥) كما كان في حالة الكفر؛ لأن الأرض اتصفت بالخراج، فلا يتغير بتغير المالك. (ج)

(٦) قوله: "ويجوز... إلخ" أما جواز الشراء: فلأنها ملكه، فجاز الشراء منه كسائر أملاكه، وأما لزوم الخراج للمسلم، فلما روى أن جماعة من الصحابة اشتروا أرض الخراج بالكوفة، وأدوا الخراج، ولأنه إذا اشتري أرض خراج صار ملتزماً بالعقد الخراج، ويجوز أن يلزم الإنسان بالتزامه ما لا يجوز أن يلزمه ابتداء كالمسلم إذا تكفل بجزية ذمي، كذا في "شرح الأقطع".

(٧) قوله: "ولا عشر في الخراج من أرض الخراج" لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم». (ج) [مثل أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمي، أو يشتري الذمي أرض عشرية من المسلم، فلا يجب العشر، والخراج على المسلم، ولا على الذمي؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم» ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، فصار إجماعاً عملاً، وكفى

والصلح، فتقدّر بحسب ما يقع عليه الاتفاق^(١).

وجزية يبتدئ الإمام بوضعها، إذا غلب الإمام على الكفار، وأقرهم على أملاكهم، فيضع على الغنى الظاهر الغناء^(٢) في كل سنة ثمانية وأربعين درهما، يأخذ منه في كل شهر أربعة دراهم، وعلى المتوسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين، وعلى الفقير المعتمل اثنا عشر درهما في كل شهر درهم^(٣).

وتوضع الجزية على أهل الكتاب^(٤) والمجوس^(٥) وعبدة الأوثان^(٦) من العجم،

بإجماعهم حجة. (العيني والفتح)

(٨) قوله: "الجزية على ضربين... إلخ" الجزية جمعها جزى مثل اللحية واللحي وسميت بذلك؛ لأنها تجزى عن الدمي، أى تقضى وتكفى عن القتل؛ لأنه إذا أقبلها سقط عنه القتل، وهى ثابتة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ وبالسنه وهو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية من مجوس هجر. (رمز الحقائق وفتح المعين)

(١) قوله: "بحسب ما يقع عليه الاتفاق" كما صالح النبي ﷺ بنى نجران على ألف ومائتى حلة؛ ولأن الموجب هو التراضى، فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه. (الجوهرة)

(٢) قوله: "الظاهر الغناء" هو صاحب المال الكثير الذى لا يحتاج إلى العمل، والمتوسط الذى له مال لا يستغنى عن العمل، والمعتمل من يكسب أكثر من حاجته، ولا مال له، وإنما قيد الفقير بالمعتمل لأن الجزية عقوبة، فإنما تلزم على من كان من أهل القتال، حتى لا يلزم الزمن عنهم، وإن كان مفرطاً فى اليسار، كما فى المعتبرات.

(٣) قوله: "فى كل شهر درهم" هذا كله عندنا وقال الشافعى: يوضع على كل حاله وحالة دينار، والفقير والغنى فى ذلك سواء، لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ رضى الله عنه: «خذ من كل حاله وحالة دينارا أو عدله معافراً» أى من كل بالغ وبالغة من غير فصل، ولأن الجزية إنما تجب بدلا عن القتل، حتى لا تجب على من لا يجوز قتله كالذرارى، وهذا المعنى ينتظم الغنى والفقير، ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم والصحابه رضوان الله عنهم متوافرون، ولم ينكر عليهم أحد منهم، فصار إجماعاً؛ ولأن الجزية وجبت نصرة للمقاتلة؛ لأنها وجبت بدلا عن النصرة بالنفس والمال، والنصرة يتفاوت بكثرة المال وقلته، فكذا ما هو بدله، وما رواه الشافعى، فهو فى مال وقع عليه الصلح بدليل وجوبه على الحالة، ولا جزية عليهن.

وعدل الشيء -بالفتح- مثله من خلاف جنسه، و-بالكسر- مثله من جنسه، وقوله: معافراً أى خذ مثل دينار برداً من هذا الجنس، يقال: ثوب معافرى منسوب إلى معافرن مرة، ثم صار اسماً بغير نسبة.

وعند مالك: على كل محتلم أربعة دانير، أو أربعون درهما، وعند أحمد يفوض إلى رأى الإمام. (رمز الحقائق والفتح والمستخلص)

(٤) قوله: "وتوضع الجزية على أهل الكتاب... إلخ" لقوله تعالى: ﴿مِنَ الَّذِينَ أَوْتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾ الآية، ووضع رسول الله ﷺ الجزية على المجوس، رواه البخارى، كذا فى "الهداية" وغيرها.

(٥) وهم قوم يعظمون النار ويعبدونها. (ع)

ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتدين^(١)، ولا جزية على امرأة، ولا صبي^(٢)، ولا زمن^(٣)، ولا على فقير غير معتمل^(٤)، ولا على الرهبان^(٥) الذين لا يخالطون الناس، ومن أسلم وعليه جزية، سقطت عنه^(٦)، وإن اجتمع عليه الحولان تداخلت الجزيتان^(٧)، ولا يجوز إحداث بيعة^(٨) ولا كنيسة^(٩) فى دار الإسلام، وإذا انهدمت البيع والكنائس القديمة أعادوها^(١٠).

(٦) لجواز استرقاقهم. (ف)

(١) قوله: "ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب، ولا على المرتدين" لأن كفرهما قد تغلظ، أما مشركوا العرب فلأن النبی ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة فى حقهم أظهر، وأما المرتد فإنه كفر بعد ما هدى للإسلام، ووقف على محاسنه، فلا يقبل من الفريقين إلا الإسلام أو السيف زيادة فى العقوبة؛ ولأنهم لا يقرون على الكفر بالرق، فلا يجوز إقرارهم عليه بالجزية. (الجوهرة)

(٢) لأن الجزية وجبت بدلا عن القتال أو القتل، وهما لا يقتلان ولا يقتلان لعدم الأهلية.

(٣) لما بينا.

(٤) قوله: "ولا على فقير غير معتمل" لأن عثمان رضى الله عنه لم يوظفها عليه، وكان ذلك بمحض من الصحابة، ولأن خراج الأرض لم توظف على أرض لا طاقة لها، فكذا خراج البدن. (رمز الحقائق والمستخلص والفتح)

(٥) إذا كانوا لا يقدرّون على العمل. (ج)

(٦) قوله: "سقطت عنه" لأنها تجب على وجه العقوبة، فتسقط بالإسلام كالقتل. (الجوهرة)

(٧) قوله: "تداخلت الجزيتان" يعنى يدخل أحدهما فى الأخرى، ويقتصر على جزية واحدة، وهذا عند أبى حنيفة؛ لأنه لما وجبت عليه الجزية فى السنة الأولى ولم تؤخذ حتى دخلت السنة الأخرى، ووجبت جزية أخرى، اجتمع عليه عقوبتان من جنس واحد، فيجب الاقتصار على أحدهما كالحدود، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: تؤخذ منه؛ لأنها حق فى مال، فلا تتداخل كالديون والخراج والأجرة، وإن مات عند تمام السنة، تؤخذ منه فى قولهم جميعا، وكذا إن مات فى بعض السنة، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "ولا يجوز..." إلخ أى لا يحدث الكتابى بيعة ولا كنيسة فى دار الإسلام، لقوله عليه السلام: «لا خصاء فى الإسلام ولا كنيسة»، والمراد إحداثها، يقال: كنيسة اليهود والنصارى لمعبدهم، وكذلك البيعة إلا أنه غلب البيعة على معبد النصارى، والكنيسة على معبد اليهود، والدار شاملة للأمصار والقرى والفناء، وهو الصحيح المختار، كما فى "الفتح" وغيره.

(٩) ولا صومعة ولا بيت نار.

(١٠) قوله: "أعادوها" يعنى من غير زيادة على البناء الأول من الكنائس والبيع القديمة؛ لأنه جرى التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا بترك البيع والكنائس، وفيه إشارة إلى أنها لا تهدم القديمة مطلقا، سواء فى الأمصار أو فى السواد، وعمل الناس على هذا، وذكر محمد فى العشر والخراج أنها لا تهدم فى أمصار المسلمين، وفى الإجازات لا تهدم فيها، وهو الأصح عند الحلوانى، كما فى قاضى خان، وهذا كله فى دارنا

ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين^(١) في زيّهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم، ولا يركبون الخيل، ولا يحملون السلاح^(٢)، ومن امتنع من الجزية، أو قتل مسلماً، أو سبّ النبي عليه السلام، أو زنى بمسلمة لم ينتقض عهده^(٣)، ولا ينتقض العهد إلا بأن يلحق بدار الحرب، أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا^(٤)، وإذا ارتدّ المسلم عن الإسلام^(٥)، عرض عليه الإسلام، فإن كانت له شبهة كشف له، ويحبس ثلاثة أيام^(٦)، فإن أسلم^(٧) وإلا قتل^(٨)، فإن قتله قاتل قبل عرض الإسلام عليه، كره له ذلك، ولا شيء على القاتل^(٩).

الفتحية. وأما في الصلحية فتهدم في المواضع كلها في جميع الروايات، كما في التتمة، والمراد بالقدية ما كانت قبل فتح الإمام بلدتهم ومصالحتهم على إقرارهم على بلدتهم وأراضيهم، والأولى أن لا يصالحهم عليه، كما في "البحر"، هذا في المنهدة، أما إذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز إعادتها، كما في "المعتبرات" - والله أعلم وعلمه أتم وأحكم -.

(١) قوله: "ويؤخذ" لأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن تأمروا أهل الذمة أن يختموا في رقابهم بالرصاص، وأن يظهروا مناطقهم وأن يحذفوا براذينهم، ولا يشبهوا بالمسلمين في أثوابهم، (الجوهرة).
(٢) لأن في ذلك توسعة عليهم، وقد أمرنا بالتضييق عليهم. (ج)

(٣) قوله: "لم ينتقض عهده" أي لم يخرج عن حكم الذمة؛ لأن الغاية التي ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا أداءها، والالتزام باق، وقال الشافعي رحمه الله: سبّ النبي ﷺ يكون نقضاً؛ لأنه لو كان مسلماً ينتقض إيمانه، فكذا ينتقض أمانه إذ عقد الذمة خلف عنه، ولنا أن سبّ النبي ﷺ كفر منه، والكفر المقارن لا يمنعه، فالطاري لا يرفعه، كما في "الهداية". وهذا إنما هو إذا لم يعلن، أما إذا أعلن بشتمه واعتاده، فالحق أنه يقتل، لأن المرأة التي كانت تعلن بشتمه عليه الصلاة والسلام قتلت، وهو مذهب الأئمة الثلاثة، وبه يفتي اليوم، وفي المؤيد زاده نقلاً عن الشفا من شتم النبي عليه السلام فأرى الإمام أن يحرقه بالنار فله ذلك، كما في "مجمع الأنهر"، وفي "الدر المنتقى" قال العيني وابن الهمام: واختيارى في السبّ أن يقتل، وبه أفتى الخير الرملي.

(٤) لأنهم بذلك صاروا حرباً علينا، فلا فائدة في عدم النقض.

(٥) والعياذ بالله تعالى.

(٦) للتأمل كما في خيار البيع.

(٧) فيها.

(٨) قوله: "وإلا قتل" لقوله عليه الصلاة والسلام: «من بدّل دينه فاقتلوه»، رواه البخاري، وأحمد:

"ويلقى في حفرة كالكلب". (الطائي ورمز الحقائق)

(٩) لأن القتل مستحق عليه بكفره مبيع الدم، والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب. (ج)

وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل^(١)، ولكن تحبس حتى تسلم، ويؤول ملك المرتد عن أمواله بردته زوالاً^(٢) مراعى^(٣)، فإن أسلم عادت أملاكه إلى حالها^(٤)، وإن مات، أو قتل على رده انتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين^(٥)، وكان ما اكتسبه في حال رده فينا^(٦)، فإن لحق بدار الحرب مرتدًا، وحكم الحاكم بلحاقه، عتق مدبروه وأمّهات أولاده^(٧)، وحلت الديون التي عليه، وانتقل ما اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته من المسلمين^(٨)، وتقضى الديون التي لزمته في حال الإسلام^(٩) بما اكتسبه في حال الإسلام،

(١) قوله: "فلا تقتل" هذا عندنا، وقال الشافعي: تقتل لإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام: "من بذل دينه فاقطعوه"، وكلمة "من" يعم الرجال والنساء، وقد تحقق تبديل الدين منها، وبه قال مالك وأحمد. ولنا أن النبي ﷺ نهي عن قتل النساء؛ ولأن المبيع للقتل كفر المحارب، والحرب معدوم في المرأة، فكما لا تقتل في الكفر الأصلي لا تقتل في الكفر الطارئ.

وقوله: ولكن تحبس حتى تسلم؛ لأنها امتنعت عن إيفاء حق الله تعالى بعد الإقرار مع القدرة على إيفاءه، فتحبس وتجبر على الأداء، كما في حقوق العباد، ولو قتلها قاتل لم يضمن شيئًا؛ لأن قيمة الدم بالإسلام، وقد زال لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل. (المستخلص والفتح)

(٢) لأنه بالردة زالت عصمة ذمه، فكذا عصمة ماله.

(٣) أي موقوفًا.

(٤) قوله: "فإن أسلم عادت أملاكه إلى حالها" الفاء تفسيرية، والجملة تفسير لقوله زوالاً مراعى، والمراد أنه بالردة يزول ملكه زوالاً موقوفًا، فإن استمر حتى مات حقيقة، أو حكم بلحاقه استمر الزوال الثابت من وقت الردة، وإن عاد عاد إلى ملكه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما لا يزول ملكه؛ لأنه مكلف محتاج، فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص، ولأبي حنيفة أنه حربي مقهور في الدنيا حتى يقتل، ولا قتل بدون الحرب تحقيقاً أو تقديرًا، وكونه حربياً يوجب زوال ملكه، إلا أنه مدعو إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه، فتوقفنا في أمره، فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم، وصار كأن لم يزل، فلم يعمل السبب، وإن مات أو قتل على رده، أو لحق بدار الحرب، وحكم بلحاقه استقر كفره، فيعمل السبب عمله، وهو إزالة الملك. (المستخلص وفتح المعين)

(٥) لأن ارتداده موت حكمًا، فكأنه وقت الارتداد مات، فالمال الذي كان في يده وقت الارتداد يجري فيه أحكام الميت المسلم.

(٦) لأن ما حصل له بعد الردة.

(٧) قوله: "عتق مدبروه..." إلخ يعني من الثلث وحلت الديون التي عليه، وهذا قولهم جميعًا، أما على أصل أبي حنيفة، فإن زوال ملكه بالردة مراعى، والحكم باللحاق بمنزلة موته، ولو مات استقر زوال ملكه، وعتق مدبروه وأمّهات أولاده، وأما على أصلهما فإن ملكه لم يزل بالردة، فإنما يزول بالموت، أو باللحاق إذا حكم به، فانفق الجواب فيه، وأما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة إلى ورثته، ويكون ولاءه للمرتد، كما يكون ولاءه للمولى الميت، وإذا استقر زوال ملكه باللحاق، حلت ديونه المؤجلة، كما لو مات كذا في "الجوهرة النيرة".

(٨) قوله: "وانتقل ما اكتسبه..." إلخ لأنه باللحاق صار من أهل دار الحرب، وهم أموات في حق

وما لزمه من الديون في ردّته يقضى بما في حال ردّته، وما باعه، أو اشتراه، أو تصرف فيه من أمواله في حال ردّته موقوف، فإن^(١) أسلم صحّت عقوده، وإن مات، أو قتل، أو لحق بدار الحرب، بطلت^(٢). وإن عاد المرتدّ بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً، فما وجده في يد ورثته من ماله بعينه أخذه^(٣)، والمرتدّ إذا تصرف في ماله في حال ردّتها جاز تصرفها^(٤). ونصارى بنى تغلب^(٥) يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة، ويؤخذ من نساءهم، ولا يؤخذ من صبيانهم، وما جباه^(٦) الإمام من الخراج، ومن أحكام أهل الإسلام بانقطاع ولاية الالتزام، كما هي منقطعة عن الموتى، فصار كالموت إلا أنه لا يستقر لحاقه إلا بقضاء القاضي؛ لاحتمال العود إلينا، فلا بد من القضاء. (الجوهرة)

(٩) قوله: "وتقضى الديون" هذه رواية زفر عن الإمام، وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام، فإن لم يف بذلك تقضى من كسب الردة، وعنه على عكسه، أى يبدأ بكسب الردة، وفي "القهستاني"، وهو الصحيح، فإن كسبه في حالة الإسلام حق الورثة بخلاف كسبها في حالة الردة، وهذا إذا ثبت الدين بغير الإقرار، وإلا فعن كسب الردة، كذا في "مجمع الأنهر".

(١) تفسير للموقوف.

(٢) قوله: بطلت "هذا عند أبى حنيفة على أن الأصل عنده أن الردة تزيل الملك، أما عندهما فإنه يجوز ما صنع في الوجهين؛ لأن عندهما لا يزول ملكه عن ماله؛ لأن الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضى عليه بالرجم والقود، ولأبى حنيفة أن المرتد زالت عصمة نفسه فكذا عصمة ماله؛ لأنها تابعة للنفس غير أنه لما كان مدعوا إلى الإسلام بالإجبار عليه، ويرجى عوده إليه لوقوفه على محاسنه توقفاً في أمره.

واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق؛ لأنه لا يفترق إلى حقيقة الملك وتام الولاية، وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لأنه يعتمد الملة، ولا ملة له، وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم، ومختلف في توقفه وهو ما عددناه - فاحفظ - . (رمز الحقائق وغيرها من شروح "الكنز")

(٣) قوله: "أخذه" لأن الوارث إنما يخلفه فيه لاستغنائه حيث دخل في دار الحرب، وإذا عاد مسلماً احتاج إليه، فيقدم عليه، كذا في "الهداية"، وأما إذا باعه الوارث قبل الرجوع أو وهبه أو أعتقه فلا رجوع له فيه؛ لأن الملك زال عمن يملكه، فصار كملك الموهوب إذا زال فإنه يسقط حق الرجوع، كذلك هذا، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "جاز تصرفها" لأن ملكها لا يزول بردّتها. (الجوهرة)

(٥) قوله: "ونصارى بنى تغلب..." إلخ "وهم قوم من نصارى العرب بقرب الروم، طلب عمر رضى الله عنه منهم الجزية، فقالوا: نحن قوم لنا شوكة نأنف من ذل الجزية، فإن أردت أن تأخذ منا الجزية فإننا نلحق بأعدائك بأرض الروم، وإن أردت أن تأخذ منا ضعف ما تأخذه من المسلمين فلك ذلك، فصالحهم عمر رضى الله عنه على الصدقة المضاعفة، وقال لهم: هذه جزية فسموها ما شئتم، وكان ذلك بحضرة الصحابة رضى الله عنهم، فصار إجماعاً. (الجوهرة النيرة)

(٦) أى جمعه.

أموال بني تغلب^(١)، وما أهداه أهل الحرب إلى الإمام .

والجزية يصرف في مصالح المسلمين، فيسدّ منه الثغور^(٢)، وتبنى^(٣) القناطر^(٤) والجسور، ويعطى منه قضاة المسلمين وعماّ لهم وعلماءهم ما يكفيهم، ويدفع منه أرزاق المقاتلة وذرائعهم، وإذا تغلب قوم من المسلمين على بلد^(٥)، وخرجوا من طاعة الإمام، دعاهم إلى العود إلى الجماعة^(٦)، وكشف عن شبهتهم^(٧)، ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدؤوه^(٨)، فإن بدؤوا قاتلهم^(٩)، حتى يفارق جماعتهم^(١٠)، وإن كانت لهم فئة أجهز^(١١) على

(١) نصارى .

(٢) الثغر : موضع المخافة ومكان دخول العدو منه . (ج)

(٣) وفائدة ذلك أنه لا يخمس، ولا يقسم بين الغائين . (ج)

(٤) قوله : "القناطر" جمع القنطرة، والجسور جمع جسر، والفرق بينهما أن الأول لا يرفع والثاني يرفع، كذا في "مجمع الأنهر"، وقال العيني : الجسر أعم من القنطرة؛ لأنه قد يكون بالخشب، وقد يكون بالتراب، والقنطرة لا تكون إلا بالحجر - انتهى - . وفيه إشارة إلى أنه يصرف في بناء المساجد والبقعة عليها؛ لأنه من المصالح فيدخل فيه الصرف على إقامة شعائرها من وظائف الإمامة والأذان ونحوهما، وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال على الزكاة والعشر والمقاتلة وذرائعهم .

(٥) هذا شروع في أحكام البغاة .

(٦) قوله : "دعاهم إلى العود إلى الجماعة . . . إلخ" لأن علياً كرم الله وجهه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهما إلى أهل حروراء فدعاهم إلى التوبة، وناظرهم قبل قتالهم؛ ولأنه ترجى توبتهم ولعل الشر يندفع بالذكرة، وهو أهون فيبدأ به، وهذا الدعوة ليست بواجبة؛ لأنهم علموا لماذا يقاتلون، وحروراء قرية بالكوفة كان بها اجتماع الخوارج بسبب تحكيم على رضى الله عنه أبا موسى الأشعري رضى الله عنه بينه وبين معاوية رضى الله عنه قائلين أن القتال واجب لقوله تعالى : ﴿فقاتلوا التي تبغى﴾ وعلى ترك القتال بالتحكيم وهو كفر لقوله تعالى : ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾ فبعث على ابن عباس رضى الله عنهما لكشف شبهتهم ويدعوهم إلى العود إلى الجماعة، فلما ذكروا شبهتهم قال ابن عباس : هذه الحادثة ليست بأولى من بيض حمام، وفيه التحكيم كما قال الله تعالى : ﴿يحكم ذوا عدل منكم﴾ فكان يحكم موافقا للنص، فالزمهم الحجة فتاب البعض وأصر آخرون . (رمز الحقائق والفتح)

(٧) قوله : "وكشف عن شبهتهم" يعنى يسألهم عن سبب خروجهم إن كان لأجل ظلم أزاله عنهم، وإن لم يكن خروجهم لذلك، ولكنهم قالوا : الحق معنا وادعوا الولاية فهم بغاة، وللسلطان أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة وقوة، ويجب على الناس أن يعينوا السلطان ويقاتلونهم معه لقوله تعالى : ﴿فقاتلوا التي تبغى حتى تنفيء إلى أمر الله﴾ أى ترجع عن البغى إلى كتاب الله والصلح الذى أمر الله به، والبغى هو الاستطالة والعدول عن الحق وعن ما عليه جماعة المسلمين، كذا في "الجوهرة النيرة" .

(٨) قوله : "ولا يبدأهم بالقتال حتى يبدؤوه" هذا اختيار القدوري، وذكر الإمام خواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا؛ لأنه إذا انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع . (الجوهرة)

جريحهم^(١)، وأتبع موليهم، وإن لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم، ولم يتبع موليهم، ولا تسبى لهم ذرية، ولا يقسم لهم مال^(٢).

ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم^(٣) إن احتاج المسلمون إليه، ويحبس الإمام أموالهم^(٤)، ولا يردّها عليهم، ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم.

وما جباه^(٥) أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من^(٦) الخراج والعشر لم يأخذ^(٧) الإمام ثانيا، فإن كانوا صرفوه في حقّه^(٨) أجزأ من أخذ منه^(٩)، وإن لم يكونوا صرفوه في حقّه، فعلى^(١٠) أهله فيما بينهم وبين الله تعالى^(١١) أن يعيدوا^(١٢) ذلك.

(٩) قوله: "فإن بدؤوا قاتلهم" قال الله تعالى: ﴿فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾. (الجوهرة)

(١٠) وفي نسخة: حتى يفرق جمعهم.

(١١) أي تم قتله.

(١) قوله: "أجهز... إلخ" وهذا دفعا لشرهم كيلا يلحقوا بهم والإجهاز الإسراع.

(٢) قوله: "ولا تسبى لهم ذرية، ولا يقسم لهم مال" لقول علي رضي الله عنه: لا يقتل أسير، ولا يكشف ستر، ولا يؤخذ مال، وهو القدوة في هذا الباب، فقوله: لا يكشف لهم ستر معناه لا يسبى لهم نساء، وقوله في الأسير: تأويله إذا لم يكن لهم فئة، فإذا كانت لهم فئة يقتل الأسير إن شاء، وإن شاء حبسه، وإن رأى الإمام أن يخلي الأسير خلاه؛ لأن عليا رضي الله عنه كان إذا أخذ أسيرا استحلفه أن لا يعين عليه وخلاه. (رمز الحقائق والجوهرة وغيرها)

(٣) قوله: "ولا بأس بأن يقاتلوا... إلخ" وقال الشافعي: لا يجوز، والكراع على هذا الخلاف، له أنه مال مسلم، فلا يجوز الانتفاع به إلا برضاه، ولنا أن عليا رضي الله عنه قسم السلاح بين أصحابه بالبصرة، وكانت قسمته للحاجة لا للتملك، ولأن للإمام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة، ففي مال الباغي أولى، والمعنى فيه إلحاق الضرر الأدنى لدفع الأعلى، كذا في "الهداية".

(٤) قوله: "ويحبس الإمام أموالهم... إلخ" لأن تملك أموالهم لا يجوز؛ لأنهم مسلمون، ودماءهم وأموالهم معصومة، إلا أنه يحبس دفعا لشرورهم وقوتهم بقدر الممكن لإهلاكهم. (الفاتح)

(٥) أي جمعه.

(٦) بيان لـ "ما".

(٧) قوله: "لم يأخذ" لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية، ولم يحممهم، كذا في "الهداية".

(٨) أي في الجهة التي عينها الشارع.

(٩) لوصول الحق إلى مستحقه. (الفاتح)

(١٠) وفي نسخة: فأفتى.

(١١) قوله: "فيما بينهم وبين الله" لأن سقوط المطالبة قضاء لا يوجب سقوطها ديانة، كذا في "البنية".

(١٢) لأنه لم يصل إلى مستحقه.

كتاب الحظر والإباحة^(١)

لا يحل للرجال لبس الحرير^(٢)، ويحل للنساء، ولا بأس بتوسده^(٣) عند أبي حنيفة

(١) قوله: "كتاب الحظر والإباحة" المناسبة بين هذا الكتاب وبين ما سبق أن المتقدم بيان الجهاد، ومنه تحصل الغنائم، ومنها ما يحل استعماله وما لا يحل، وهذا الحل وعدم الحل يجريان في غيرها أيضا، فعين لبيانها كتابا مستقلا، ولقبه بالحظر والإباحة، وهو حسن؛ لأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق، وفيه بيان ما أباحه الشرع وما منعه، ولقبه بعضهم بالاستحسان، لأن فيه بيان ما حسنه الشارع وقبحه، وبعضهم بكتاب الزهد والورع؛ لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع، وتركه الورع والزهد، وبعضهم بالكرامة كصاحب الهداية؛ لأن بيان المكروه أهم بوجوب الاحتراز عنه، وتكلموا في معنى المكروه، فالمرءى عن محمد أن كل مكروه حرام إلا أنه ما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب، ثم المحذور ههنا عبارة عن ما منع من استعماله شرعا، وهو ضد المباح، والمباح خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب، ولا عقاب - فتدبر - . (من "الجوهرة" وغيرها)

(٢) قوله: "لا يحل للرجال لبس الحرير بحائل بينه وبين بدنه على المذهب، كما في التنوير"؛ لأن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج، وقال: إنما يلبسه من لا خلاق له أى لا نصيب له في الآخرة. ولم يفرق بين الحائل وغيره، ويحل للنساء، إنما أجازهن للنساء لحديث آخر، وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم، منهم على رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ خرج ويأخذي يديه حرير، وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتي، حلال لأنائهم، ويروى حل لأنائهم، إلا أن القليل عفو، وهو مقدار أربع أصابع، كما هي في العرض دون الطول، ذكره القهستاني وغيره، وزاد البرجندي عن "القنية": لا أصابع السلف، وهي قدر أصابع عمر رضى الله عنه. وقال في "التنوير": مضمومة، وقيل: منشورة، ثم ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق، ولو في عمامة، كما بسط في "القنية"، وذلك كالعلم؛ لأن الناس يلبسون الثياب، وعليها الأعلام والطراز في تيك الأعضاء من غير تكير، وإن كان أكثر من الأربع فهو مكروه، وقد روى أن النبي ﷺ لبس جبة مكشوفة بالحرير، وروى أنه عليه السلام لبس فروة أطرافها من الديباج، وكان المعنى في ذلك أنه تبع، كما في "السراج"، وفي "السير الكبير": أن العلم حلال مطلقا صغيرا كان أو كبيرا - انتهى - .

هذا مخالف لما وقع في كثير من "المعتبرات" من التقييد بثلاث أصابع أو أربع، وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الأشراف والعظماء، وكذلك إذا كان في طرف القلنسوة لا بأس به إذا كان قدر أربع أصابع، أو دونها في ظاهر المذهب، كما في "القنية". وعن محمد: أنه قال: لا ينبغي ذلك في القلنسوة، وإن كان أقل من أربع أصابع، وفي "المتجنى": وإنما رخص الإمام في العلم في عرض الثوب، قلت: وهذا يدل على أن القليل في طوله يكره، وبه جزم مولى خسرو، ولكن إطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف، وفي "القنية" نقلا عن برهان صاحب "المحيط": أن عند الإمام لا يكره لبس الحرير إذا لم يتصل بجلبده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أو نحوه لا يكره عنده، فكيف ألبسه فوق قباء، أو شيء آخر محشو، أو كانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير، وقد لبسها فوق قميص غزل، قال رضى الله عنه: وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى، ولكن طلبت هذا القول عن الإمام في كثير من الكتب، فلم أجد سوى هذا.

ثم قال نقلا عن الحلواني: قال: ومن الناس من يقول: إنما يكره لبس الحرير إذا كان يمس الجلبد، وما لا فلا، وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما: أنه كان عليه جبة من حرير، فقيل له: في ذلك، فقال: أما ترى إلى ما يلي الجسد، وكان تحته ثوب من قطن، ثم قال: إلا أن الصحيح ما ذكرنا أن الكل حرام - فتدبر - .

رحمه الله . وقالوا رحمهما الله تعالى: يكره توسده ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما^(١)، ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، ولا بأس بلبس الملحم^(٢)، إذا كان سداه إبريسما، ولحمته قطنا، أو خزاً، ولا يجوز للرجل التحلى^(٣) بالذهب والفضة^(٤)، ولا بأس بالخاتم والمنطقة^(٥) وحلية السيف من الفضة^(٦) .

(٣) قوله: "ولا بأس بتوسده" تحت رأسه وجنبه وافتراشه والنوم عليه، وكذا تعليق الحرير والأستار على الجدار والأبواب عند أبي حنيفة؛ لما روى أنه عليه السلام جلس على مرفقة حرير، والمرفقة وسادة الاتكاء، وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرفقة حرير .

وروى أن أنساً رضى الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير؛ ولأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام، فكذا القليل من اللبس والاستعمال، وقالوا: يكره توسده؛ لأنه من زي الجابرة والأكاسرة، والتشبه بهم حرام، قال عمر رضى الله عنه: إياكم وزي الأعاجم، ويقولهما أخذ أكثر المشايخ، كما فى "القهستاني" عن الكرماني، وهو الصحيح، كما فى البرهان، قلنا: النهى ورد فى اللبس، وهذا دونه، فلا يلحق به، وعليه التون والشروح، فليحفظ، وفيه إشارة إلى أنه الاستناد إلى وسادة من ديباج، وهو منقش من الحرير، وكذا وضع ملاءة الحرير على سرير الصبى، وكذا الجلوس على بساط الحرير والصلاة على سجادة من إبريسم؛ لأن الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام، كما فى صلاة "الجواهر" وغيره، وأقره القهستاني وغيره، ثم هذا الخلاف على قول القدوري وصاحب المنظومة والمجمع .

وذكر فى "الجامع الصغير": الخلاف بين الإمام ومحمد، وذكر أبو الليث أن أبا يوسف مع الإمام، وهكذا فى الخجندى، ولو جعله ستراً، ذكره فى "العيون": أنه لا يكره بالإجماع، وفى "الهداية": على الاختلاف - والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب - . (من "الجوهرة النيرة" وغيرها)

(١) قوله: "ولا بأس بلبس الحرير والديباج فى الحرب..." إلخ - أعلم أن لبس الحرير والديباج يكره فى الحرب عند أبي حنيفة إذا كان مصمتاً؛ لأن النبى عليه السلام نهى الرجال عن لبسه ولم يفصل، ولأنه يمكن أن يقوم غيره مقامه فى الحرب، فلا تدعو الحاجة إليه، وعندهما: لا يكره؛ لأن فيه ضرورة، فإن الخالص منه أذفع لمضرة السلاح، وأهيب فى عين العدو، قلنا ضرورة تندفع بالمخلوط، وهو الذى لحمته حرير وسداه غير حرير، والمخلوط لا يكره لبسه إجماعاً، ذكره الخجندى . (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا بأس بلبس الملحم..." إلخ - لأن الصحابة رضى الله عنهم كانوا يلبسون الخنز، والخنز مسدى بالحرير؛ ولأن الثوب إنما يصير ثوباً بالنسج، والنسج باللحمة، فكانت هى المعتبرة دون السدى، وقال أبو يوسف: أكره ثوب القز يكون بين الفرو والظاهرة، ولا أرى محشواً للقز بأساً؛ لأن الثوب ملبوس، والحشو غير ملبوس، كذا فى "الهداية" .

(٣) قوله: "ولا يجوز [ما رويناه] للرجل التحلى بالذهب..." إلخ - لما ورد من أنه عليه الصلاة والسلام خرج ويأخذ يديه حرير وبالأخرى ذهب، وقال: هذان حرامان على ذكور أمتى حلان لإناثهم، ويروى حل لإناثهم، كما فى "الدرر" . (فتح الله المعين)

(٤) وكذا اللؤلؤ لأنه حل للنساء . (ج)

(٥) كمر بند .

ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة^(١)، ويكره أن يلبس الصبى الذهب والحريز^(٢)، ولا يجوز الأكل والشرب^(٣)، والأدهان والتطيب فى أنية الذهب والفضة

(٦) قوله: "من الفضة" لا غير، أما الذهب فلا يجوز للرجال التختم به، ثم الخاتم من الفضة إنما يباح للرجل إذا ضرب على صفة ما يلبسه الرجال، أما إذا كان على صفة خواتم النساء فمكروه. قال فى "الذخيرة": وينبغى أن يكون قدر فضة الخاتم مثقالا، ولا يزداد عليه، وقيل: لا يبلغ به المثقال، ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق أو ياقوت أو زبرجد أو فيروزج نقش عليه اسمه، أو اسما من أسماء الله تعالى لا بأس به، لكن يجعله فى كفه أو كليتيه إذا دخل الخلاء أو استنجى، ولا يتختم إلا بالفضة، كما فى "الجامع الصغير"، وهذا نص على أن التختم بالصففر والحجر حرام، وقد روى أن النبى ﷺ رأى على رجل خاتما من صففر، فقال: ما لى أجد منك رائحة الأصنام، ورأى على آخر خاتما من حديد فقال: ما لى أرى عليك حلية أهل النار. وفى الخجندى: التختم بالحديد والصففر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء؛ لأنه زى أهل النار، وأما العقيق ففى التختم به اختلاف المشايخ، وصح فى الوجيز أنه لا يجوز.

وقال قاضى خان: الصحيح أنه يجوز، وبه قال السرخسى رحمه الله، قلت: وكيف لا، فإنه عليه السلام كان يتختم بالعقيق، وقال: تختموا بالعقيق فإنه مبارك، ويستحب أن يجعل فص الخاتم إلى باطن كفه بخلاف النساء؛ لأنه تزين فى حقهن، كذا فى "الجوهرة" وغيرها، وإنما يتختم القاضى والسلطان لحاجتهما إلى الختم، وأما غيرهما وإن كان فى معناه، وهو من كان مدار المهام بيته فى المعاملات، ولا بد له منها، فالأفضل له تركه؛ لأن الختام فى المعاملات لا يتوقف على لبس الخاتم، كما ورد فى الحديث أن ابن عمر كان يختم به، ولا يلبسه، كما صرح به مولانا الشيخ محمد المحدث التهانوى رحمه الله فى حاشيته على "سنن النسائى"، وهكذا رأيناه فى المبسوطات الفقهية.

وينبغى أن يتختم فى خنصره اليسرى لا فى اليمنى؛ لأنه شعار الروافض، فيجب التحرز عنه، كذا نقله البرجندى فى "البرهان عن كشف البزدوى"، وأما قوله عليه السلام: «اجعلها فى يمينك»، فكان فى الابتداء، ثم صار شعار الرافضة، كذا فى "الخلاصة" فافهم.

وقوله: من الفضة قيد لكل من الخاتم والمنطقة وحلية السيف، أما الخاتم فمر بيانه، وأما المنطقة وحلية السيف فإنهما لا يكرهان بالإجماع، كذا فى "الجوهرة النيرة".

قال ابن سيد الناس: إن النبى ﷺ كان له منطقة من أديم مشبور، أى مقشور ثلث حلقها وأبزيمها وطرفها فضة، وإبزيم الذى فى رأس المنطقة ونحوها، كذا فى "شرح النقاية" لعلى القارى، وفى "رد المحتار" عامة عباراتهم مطلقة لكن فى "القنية": لا بأس باستعمال منطقة حلقها فضة، ولا بأس إذا كان قليلا، وإلا فلا. وفى "الظهيرة": وعن أبى يوسف رحمه الله: لا بأس بأن يجعل فى أطراف سيور اللجام، والمنطقة الفضة، ويكره أن يجعل جميعه أو عامته الفضة - فتأمل - والشرط فى حلية السيف أن لا يضع يده على موضع الفضة، كذا فى "رد المحتار".

(١) قوله: "ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة". إلخ "إنما قيد بالتحلى لأنهن فى استعمال أنية الذهب والفضة والأكل فيها، والأدهان منها كالرجال، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "ويكره أن يلبس الصبى" [لأنه من ذكور الأمة]. إلخ "لأن التحريم لما ثبت فى حق الذكور، وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم سقيه، ولهذا قال الخجندى: إن الإثم كان على من ألبسه ذلك، كذا فى "الجوهرة النيرة".

للرجال والنساء^(١).

ولا بأس^(٢) باستعمال أنية الزجاج^(٣) والرصاص^(٤) والبلّور والعقيق، ويجوز الشرب في الإناء المفضّض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٥)، والركوب على السرج المفضّض، والجلوس على السرير المفضّض، ويكره التعشير^(٦) في المصحف والنقط^(٧)، ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد^(٨)، وزخرفته^(٩) بماء الذهب^(١٠)،

(٣) قوله: "ولا يجوز الأكل والشرب... إلخ" لأن النبي ﷺ نهى عن ذلك، وكذا لا يجوز بملعة الذهب والفضة بميل الذهب والفضة، وكذلك المكحلة والمحبرة والمرأة وغير ذلك، وأما الآنية من غير الذهب والفضة فلا بأس بالأكل والشرب فيها، والادهان والتطيب منها والانتفاع بها للرجال والنساء كالحديد والصفير والنحاس والرصاص والخشب والطين، كذا في "الجوهرة النيرة".

(١) قوله: "للرجال والنساء؛ لما روى عن حذيفة رضى الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في أصحافها، فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة، رواه البخاري ومسلم، فإذا ثبت ذلك في الأكل والشرب فكذا في الطيب وغيره؛ لأنه مثله في الاستعمال، ويستوى فيه الرجال والنساء لإطلاق الحديث، كذا في العيني.

(٢) قوله: "ولا بأس... إلخ" وقال الشافعي: يكره؛ لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به، قلنا: ليس كذلك لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة، كذا في "الهداية".

(٣) شيشه.

(٤) ارزيز.

(٥) قوله: "وجوز الشرب في الإناء المفضّض - أي المزوّق بفضة - عند أبي حنيفة... إلخ" هذا إذا كان يتقى موضع الفضة، أي يتقى موضع الفم، وقيل موضع الفم وموضع اليد أيضا في الأخذ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس.

وقال أبو يوسف: يكره ذلك، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة، ويروى مع أبي يوسف، وعلى هذا الخلاف الإناء المصنوع بالذهب والفضة والكرسي المصنوع بهما، وروى أن هذه المسألة وقعت في مجلس أبي جعفر الدوانيقي وأبو حنيفة وأئمة عصره حاضرون، فقالت الأئمة: يكره، وأبو حنيفة ساكت، فقيل له: ما تقول، فقال: إن وضع فاه في موضع الفضة يكره، وإلا فلا، فقيل له: من أين ذلك، فقال: أ رأيت لو كان في إصبعه خاتم فضة فشرّب من كفه أ يكره ذلك؟ فوقف الكل وتعجب أبو جعفر من جوابه، كذا في الزيلعي.

(٦) قوله: "ويكره التعشير" لأنه روى عن عبد الله بن مسعود كراهة ذلك، وقال: جردوا، ولأنه غير القرآن، فكره أن يجعل في المصحف، كذا في "شرح الأقطع". والتعشير: هو التعليم والفصل بين كل عشر آيات علامة، يقال: إن في القرآن ستمائة وثلاثا وعشرين عشرة، كذا في "الجوهرة".

(٧) قوله: "النقط" إنما كان النقط مكروها فيما تقدم لأنهم كانوا عربا صريحا لا يعترهم اللحن والتصحيف، وأما الآن فقد اختلطت العجم بالعرب، فالنقط والشكل مستحب بأن ترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران القرآن - فافهم - كذا في "الجوهرة النيرة".

ويكره استخدام الخصيان^(١)، ولا بأس بخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل^(٢)، ويجوز أن يقبل في الهدية^(٣) والإذن قول العبد والصبي^(٤)، ويقبل في المعاملات قول الفاسق^(٥)، ولا يقبل في أخبار الديانات إلا قول العدل^(٦)، ولا يجوز أن ينظر الرجل من الأجنبية إلا إلى وجهها وكفيها^(٧)، فإن كان لا يأمن من الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا الحاجة^(٨).

(٨) قوله: "ولا بأس بتحلية المصحف... إلخ" لأن المقصود بذلك التعظيم والتشريف، ويكره فعل ذلك على طريق الرياء وزينة الدنيا، وفي الخجندی: لا بأس به إذا كان من غير وقف المسجد، أما إذا كان من غلة المسجد لم يجز، ويضمن المتولى لذلك. (الجوهرة) (٩) آرائش.

(١٠) قوله: "بماء الذهب" أو الفضة، فإن قيل: تزين المسجد من أشراط الساعة، قلنا: إذا لم يصل فيه بعد التزين يكون من أشراط الساعة، أما إذا صلى فيه بعد التزين لا يضره. (الفاتح) (١١) قوله: ويكره... إلخ "لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع، وهو مثله محرمة في الدين، كذا في "الهداية" و"الجوهرة".

(٢) قوله: "ولا بأس بخصاء" [وفي بعض النسخة: خصاء، وفي بعضها: بخصى] البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل "لأن في الأول منفعة البهيمة والناس، فإن فيه سمنها ويطيب به لحمها، وقد روى أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أفلحين، وهما المرضوض خصاهما، والثاني: أي إنزاء الحمير على البغال فقد صح أن النبي عليه السلام ركب البغلة، أخرجه البخاري ومسلم في الجهاد، فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه لما فيه من فتح بابه.

(٣) قوله: "ويجوز أن يقبل... إلخ" وهذا إذا غلب على رأيه صدقهم، أما إذا لم يغلب على ظنه ذلك لم يسعه قبوله منهم، كذا في "الجوهرة النيرة". (٤) استحسانا.

(٥) قوله: "ويقبل في المعاملات قول الفاسق" وهي مثل الوكالات والمضاربات والإذن في التجارات، وهذا إذا غلب على الرأي صدقه، أما إذا غلب عليه كذبه فلا يعمل عليه، وأصله أن المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، كبيراً كان أو صغيراً، لعموم الضرورة، فإن الإنسان قلماً يجد مستجمعا لشرائط العدالة ليعامله ويستخدمه ويبعثه إلى وكلاءه، ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر. (رمز الحقائق والجوهرة وغيرهما)

(٦) قوله: "ولا يقبل في أخبار الديانات إلا قول العدل" سواء كان حرّاً أو عبداً أو أمة، ومن الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى بنجاسة الماء لم يتوضأ به، وإن كان المخبر فاسقاً تحرى، فإن كان أكثر رأيه أنه صادق يتييم، ولا يتوضأ به، وإن أراق الماء وتيمم كان أحوط، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتييم، وهذا جواب الحكم، أما في الاحتياط يتييم بعد الوضوء. (الجوهرة مع الاختصار)

(٧) قوله: "إلا إلى وجهها وكفيها" لقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ أي إلا ما جرت العادة والجيلة على ظهوره، قال علي وابن عباس: ما ظهر منها الكحل والخاتم، يعني موضع الزينة وهو العين،

ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها، وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف^(١) أن يشتبه، ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها^(٢)، وينظر الرجل من الرجل في جميع بدنه^(٣) إلا ما بين سرته إلى ركبته^(٤)، ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل^(٥)، وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل^(٦)، وينظر الرجل من أخته التي تحل له وزوجته إلى فرجها^(٧)، وينظر الرجل

وموضع الخاتم وهو الإصبع، وهذا بإطلاق اسم الحال على المحل، والمراد بالعين الوجه، وبالإصبع اليد، وهو من إطلاق اسم البعض على الكل؛ ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك. قال في "الهداية": وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها، وعن أبي حنيفة أنه يباح؛ لأن فيه بعض الضرورة؛ لأنها يحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة، وربما لا يجد الخف في كل وقت، كما ذكره في الكافي، وعن أبي يوسف: أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً؛ لأنه قد يبدونها عادة، كما في الخبز والطبخ وغسل الثياب، كذا في "الكفاية".

(٨) قوله: "لم ينظر... إلخ" لقوله عليه السلام: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية صبّ في عينيه الآنك يوم القيامة»، الآنك هو الرصاص، وقوله إلا الحاجة هو أن يريد الشهادة عليها، فيجوز النظر إلى وجهها وإن خاف الشهوة؛ لأنه مضطر إليه في إقامة الشهادة. (الجوهرة)

(٩) قوله: "وإن خاف أن يشتبه" للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة والحكم عليها، لا قضاء الشهوة، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتبه قيل يباح، كما في حالة الأداء، والأصح أنه لا يباح؛ لأنه يوجد من لا يشتبه، فلا ضرورة، ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس أن ينظر إليها وإن علم أنه يشتبه، لأن المقصود إقامة السنة لا قضاء الشهوة. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها" للضرورة، ولكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض، ثم ينظر ويغض بصره عن غير موضع المرض ما استطاع، وينبغي له أن يعلم امرأة إن أمكن؛ لأن نظر الجنس أخف، وإلا ينظر على الوجه الذي ذكرناه، رمز الحقائق.

(١١) قوله: "وينظر الرجل من الرجل... إلخ" لقوله عليه الصلاة والسلام لعلي رضي الله عنه: لا تنظر إلى فخذ حتى ولا ميت. وما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح المس. (الجوهرة)

(١٢) لأن العورة منه إلى ذلك، كما مر في كتاب الصلاة. (الفتاح)

(١٣) قوله: "ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر إليه الرجل" وذكر في الأصل أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه؛ لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ. (الجوهرة النيرة)

(١٤) لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً. (ج)

(١٥) قوله: "وينظر الرجل من أخته التي تحل له وزوجته إلى فرجها" سواء كان بشهوة أو بغيرها، لقوله عليه الصلاة والسلام: «غضّ بصرك إلا عن زوجتك وأمتك»، والمراد بالأمّة التي يحل وطؤها، وأما إذا كانت لا تحل كالأمّة المجوسية، أو أخته رضاعاً، أو أم امرأتها وأمثالها، فلا يحل النظر إلى فرجها، والأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه؛ لحديث عائشة رضي الله عنها، ولأنه يورث النسيان، وكان ابن

من ذوات محارمه^(١) إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها^(٢) وفخذها . ولا بأس بأن يمس^(٣) ما جازله أن ينظر إليه منها، وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه^(٤)، ولا بأس بأن يمس ذلك^(٥) إذا أراد الشراء، وإن خاف أن يشتبهى .

والخصى في النظر إلى أجنبية كالفحل^(٦)، ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيّدته^(٧)

عمر رضى الله عنه يقول : الأولى أن ينظر إلى فرج امرأته وقت الوقاع ؛ لأنه أبلغ في تحصيل معنى اللذة . (رمز الحقائق وتكملة بحر الرائق)

(١) قوله : " من ذوات محارمه " والمحارم من لا يجوز مناكحتهن على التأبيد بنسب أو سبب، مثل الرضاع والمصاهرة، سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح، كذا في " الهداية "، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ ولا يبدین زینتھن إلا لبعولتھن ﴾ الآية، ولم يرد به نفس الزينة، لأن النظر إلى عين الزينة مباح مطلقا، ولكن المراد موضع الزينة، كذا في " رمز الحقائق " .

(٢) قوله : " ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ؛ لأنها يحلان محل الفرج بدليل أنه إذا شبه امرأته بظهر أمه، كان مظاهرا، فلو لا أن النظر إليه حرام لما وقع التحريم بالتشبيه، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : أنت عليّ كراؤس أمي، لم يقع به التحريم، وإذا ثبت لهذا تحريم النظر إلى الظهر فالبطن أولى ؛ لأن البطن يشتهى ما لا يشتهى الظهر، فكان أولى بالتحريم، وهكذا حال الفخذ، كما في " الجوهرة النيرة " .

(٣) قوله : " ولا بأس بأن يمس . . . إلخ " لتحقيق الحاجة إلى ذلك في المسافرة، وقلة الشهوة للمحرمة، بخلاف وجه الأجنبية وكفها حيث لا يباح المس وإن أبيع النظر ؛ لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها، أو على نفسه الشهوة، فحينئذ لا ينظر ولا يمس، لقوله عليه السلام : العینان تزنیان، وزناهما النظر، والیدان تزنیان، وزناهما البطش، وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب، كذا في " الهداية " .

(٤) قوله : " وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز . . . إلخ " لأنها تخرج لحوائج مولاهما وتخدم أضيافه، وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب، وكان عمر رضى الله عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة، وقال : ألق عنك الخمار يا دفار، أتتشبهين بالحرائر، وهو أى ما يجوز النظر إليه من ذوات محارمه شعرها وصدرها وعضدها وثديها وقدمها وساقها . (رمز الحقائق وغيره)

(٥) قوله : " ولا بأس بأن يمس ذلك . . . إلخ " يعنى ما سوى البطن والظهر مما يجوز له النظر إليه منها، وفي " الهداية " قال مشايخنا : يباح النظر في هذه الحالة وإن اشتبهى لأجل الضرورة، ولا يباح المس إذا اشتبهى، أو كان أكبر رأيه ذلك ؛ لأنه نوع استمتاع . (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله : " والخصى في النظر إلى أجنبية كالفحل " لقوله عائشة رضى الله عنها : الخضاء مثلة، فلا يبيع ما كان حراما قبله، ولأنه فحل يجامع، وكذلك المجبوب لأنه يسحق ويتزل، وكذا المختنث، لأنه رجل فاسق . (الجوهرة)

(٧) قوله : " ولا يجوز للمملوك [لأنه فحل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة لجواز النكاح في

إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها، ويعزل عن أمته بغير إذن^(١)، ولا يعزل عن زوجته إلا بإذن^(٢).

ويكره الاحتكار في أقوات الأدميين والبهائم^(٣)، إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله، ومن احتكر غلة ضيعته^(٤)، أو ما جلبه من بلد آخر، فليس بمحتكر^(٥)، ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس^(٦).

الجملة . (ج) . . . إلخ قال الإمام مالك والشافعي: نظره إليها كنظر الرجل إلى محارمه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾ ولنا أنه فعل غير محرم، ولا زوج، والشهوة متحققة، والحاجة قاصرة؛ لأنه يعمل خارج البيت، والآية واردة في الإمام.

قال سعيد بن جبير وسعيد بن المسيب والحسن رحمهم الله: لا يغرّنكم سورة النور، فإنها واردة في الإناث لا في الذكور، ولهذا لا يجوز لها أن تسافر معه؛ لأنه أجنبي عنها، كذا في "تكملة بحر الرائق"، قال في الطائى: فلا ينظر إلى وجهها وكفيها، لكن يدخل عليها بلا إذن إجماعا، ولا يسافر بها إجماعا - انتهى -.

(١) قوله: "ويعزل عن أمته بغير إذن" [لأن الأمة لا حق لها في الوطء على مولاها . (ج)] يعني لو وطئ أمته، فله إذا أراد الإنزال بأن ينزل خارج فرجها بغير إذن، لقوله عليه الصلاة والسلام لمولى أمة: «اعزل عنها إن شئت»، ولأنها لا حق لها في الوطء . (ملتقط من الشروح)

(٢) قوله: "إلا بإذن" لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة، لأن لها حقا في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء لشهوتها وتحصيل الولد، ولذا تخير في الجب والعنة .

قال في "الجوهرة": هذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فالإذن في ذلك إلى مولاها عندهما، وقال أبو يوسف: إلى الأمة؛ لأن الاستمتاع بالوطء يحصل لها، والعزل نقص فيه، فوجب اعتبار إذن كالحرة، ولهما أن المولى أحق بإمساك ولدها، وتبدل وطاءها .

(٣) قوله: "ويكره الاحتكار . . . إلخ" افتعال من حكر أى حبس، والمراد حبس الأقوات متربصا للغلاء، كذا في "العناية"، والأصل فيه قوله عليه السلام: «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» ولأنه تعلق به حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم، وتضييق الأمر عليهم، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة، بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا؛ لأنه حابس ملكه من غير إضرار بغيره، كذا في "الهداية".

(٤) زمين .

(٥) قوله: "فليس بمحتكر" أما إذا احتكر غلة ضيعته فلائه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة، ألا ترى أن له أن لا يزرعها، فكذلك له أن لا يبيع، وأما ما جلبه من موضع آخر، فالمذكور قول أبي حنيفة؛ لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع من المصر، وجلب إلى فناءها، وقال أبو يوسف: يكره لإطلاق الحديث، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «المحتكر ملعون» . (الجوهرة)

(٦) قوله: "ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس" لقوله عليه السلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»، ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره، فلا ينبغي للسلطان أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به، أى بالتسعير دفع ضرر العامة . (الجوهرة وغيرها)

ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة^(١)، ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا^(٢).

كتاب الوصايا^(٣)

الوصية غير واجبة^(٤)، وهي مستحبة^(٥)، ولا تجوز الوصية للوارث^(٦) إلا أن يجيزها

(١) قوله: "ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة، معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة كالخوارج والبهgae؛ لأن في ذلك معونة علينا، وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة، لا بأس بذلك. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ولا بأس ببيع العصير... إلخ" يعني لا بأس ببيعه من المجوس وأهل الذمة؛ لأن المعصية لا تقام بعين العصير، بل بعد تغيره، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة؛ لأن المعصية تقع لعينه. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كتاب الوصايا" إيراد آخر الكتاب ظاهر المناسبة؛ لأن آخر أحوال الآدمي في الدنيا الموت، والوصية معاملة وقت الموت، والوصايا جمع وصية، أصله وصايى، فقلبت الياء الأولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل، ثم أبدلت كسرتها فتحة، فانقلبت الأخيرة ألفا، ثم أبدلت الهمزة ياء لكرهاة وقوعها بين العين، وهو يعم الوصية والإيصاء، يقال: أوصى إلى فلان، أى جعله وصيًا، وأوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية، ومعناه أن الوصية تأتي أسماء من المتعدى بالي والتعدى باللام، فجتمعت على وصايا مرادًا بها كل من المعنيين، كذا في "رد المحتار"، قال في "مجمع الأنهر": الوصية في الأصل اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية، كما في "العناية"، ومنه قوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وهي في الشرع تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، يعنى بطريق التبرع، سواء كان عينا أو منفعة - انتهى -.

ومشروعيتها بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ وأما السنة فما روى أن سعد بن أبي وقاص قال: مرضت مرضا أشرفت على الموت، فعادنى رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله! إن مالى كثير، وليس يرثنى إلا بنت لى واحدة، أفأوصى بمالى كله؟ قال: لا، قلت: أفينصفه؟ قال: لا، قلت: فثلثه، قال: نعم والثلث كثير إنك يا سعد أن تدع ورثتك أغنياء خير من تدعهم عالة يتكفون الناس، أى يمدون كفهم فى المسألة للناس، ولأن الإنسان مغرور بأمله مقصر فى عمله، فإذا عرض له الموت، وخاف القوات يحتاج إلى تلافى نقصيره بماله، كذا فى "الجوهرة النيرة"، وسببها سبب التبرعات، وشرائطها كون الموصى أهلا للتمليك وعدم استغراقه بالدين، وكون الموصى له حيا وقتها وغير وارث ولا قاتل، وكون الموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك، وركنها قوله: أوصيت بكذا لفلان ونحوه، وحكمها أن يكون الموصى به ملكا جديدا للموصى له، كذا فى "الدر المنقى" وغيره من "المعتبرات".

(٤) لأنها إثبات حق فى مال يعقد كالهبة والعارية. (ج)

(٥) قوله: "وهى مستحبة" أى للأجنبى دون الوارث، ثم الدين يقدم عليها وعلى الميراث؛ لأن الدين واجب، والوصية تبرع، والواجب مقدم على التبرع، ثم هما مقدمان على الميراث؛ لأن الله تعالى أثبت الميراث بعدهما لقوله: ﴿من بعد وصية يوصى بها أو دين﴾ فإن قيل: إن الله تعالى ذكر الوصية قبل الدين، فكيف يكون الدين مقدما عليها؟ قيل: إن كلمة "أو" لا توجب الترتيب، ولكنها توجب تأخير قسمة الميراث فى هذه الآية عن أحدهما إذا انفرد عن كل واحد منهما إذا اجتماعا، والجواب الثانى أن ما تقدم ذكر الوصية للاهتمام، كذا فى "الجوهرة النيرة" وغيرها.

الورثة^(١)، ولا يجوز بما زاد على الثلث^(٢)، ولا تجوز الوصية للقاتل^(٣)، ويجوز أن يوصى المسلم للكافر، والكافر للمسلم^(٤)، وقبول الوصية بعد الموت^(٥)، فإن قبلها الموصى له في حال الحياة أوردّها، فذلك باطل^(٦).

ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث^(٧)، وإذا أوصى إلى رجل، فقبل الوصية في وجه الموصى، وردّها في غير وجهه، فليس برد^(٨)، وإن ردّها في وجهه، فهو رد^(٩)، والموصى به يملك بالقبول إلا في مسألة واحدة، وهي أن يموت الموصى، ثم يموت

(٦) قوله: "ولا تجوز..." إلخ لقوله عليه السلام: «إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث». (الجوهرة)

(١) قوله: "إلا أن يجيزها الورثة" يعني بعد موته، وهم أصحاب الغن؛ لأن الامتناع لحقهم، فيجوز بإجازتهم، ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال: لا تجوز وصية لوارث إلا بإشياء الورثة، ولا يعتبر إجازتهم في حال حياته، كذا في "المعتبرات".

(٢) قوله: "لا يجوز بما زاد على الثلث" لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث طويل: «الثلث والثلث كثير»، وورد في الحديث أنه ﷺ قال: الحيف في الوصية من أكبر الكبائر، وفسره بالزيادة على الثلث، وبالوصية للوارث. (من "العيني" و"الفتح")

(٣) قوله: "ولا تجوز الوصية للقاتل" عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: لا وصية للقاتل، كذا في "الهداية"، ولأنه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية، كما يحرم الميراث، كذا في "الجوهرة".

(٤) قوله: "ويجوز أن يوصى المسلم للكافر والكافر للمسلم [وهذان بالإجماع من "العيني" و"الفتح"] المراد بالكافر الذمي؛ لأن الوصية للحربي باطلة، كذا في "المستصفى"، وإنما جازت الوصية للذمي ولم تجز للحربي لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾، ثم قال: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُم فِي الدِّينِ﴾ الآية. (الجوهرة النيرة)

(٥) لأنه تعليق مضاف إلى ما بعد الموت، فيعتبر الرد والقبول بعده لا قبله.

(٦) لأن أو أن ثبوته بعد الموت. (ج)

(٧) سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء؛ لأن في التقيص صلة القرابة بتوفير المال عليهم، بخلاف استكمال الثلث؛ لأنه استيفاء تمام حقه، فلا صلة ولا منه. (ج)

(٨) لأنه لما قبلها فقد اطمأن قلب الموصى إلى تصرفه، فمات وهو معتمد على ذلك، فلو صح رده في غير وجهه في حياته، أو بعد موته صار مغروراً من جهته، فهذا لم يصح رده. (ج)

(٩) تبطل الوصية؛ لأن الموصى ليس له ولاية إلزامه التصرف؛ لأنه متبرّع بقبولها، والمتبرّع إن شاء أقام على التبرّع، وإن شاء رجع. (ج)

الموصى له قبل القبول، فيدخل الموصى به في ملك ورثته^(١)، ومن أوصى إلى عبد^(٢)، أو كافر^(٣)، أو فاسق، أخرجهم القاضى من الوصية، ونصب غيرهم^(٤).

ومن أوصى إلى عبد نفسه، وفي الورثة كبار لم تصح الوصية^(٥)، ومن أوصى إلى من يعجز عن القيام بالوصية، ضم إليه القاضى غيره^(٦).

ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله^(٧) دون صاحبه إلا فى شراء كفن الميت^(٨)، وتجهيزه وطعام أولاده

(١) قوله: "فيدخل... إلخ" استحسانا، والقياس أن تبطل الوصية لما بينا أن الملك موقوف على القبول، فصار كموت المشتري قبل قبوله بعد إيجاب البائع، وجه الاستحسان أن الوصية من جانب الموصى قد تمت بموته تماما، لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخل فى ملكه، كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجارة، كذا فى "الهداية".

(٢) أى عبد غيره.

(٣) والمراد منه الذمى.

(٤) قوله: "أخرجهم القاضى من الوصية، ونصب غيرهم" هذا اللفظ يشعر إلى صحة الوصية؛ لأن الإخراج إنما يكون بعدها، وذكر محمد فى "الأصل": أن الوصية باطلة، قيل: معناه فى جميع هذه الصور ستبطل، وقيل: فى العبد معناه باطل حقيقة لعدم ولايته، وكذا فى الكافر معناه باطلة لعدم ولايته على المسلم، وفى الفاسق معناه ستبطل، والمراد من الكافر فى هذا الذمى، كذا فى "الجوهرة".

فلو زال الرق والكفر، وبلغ الصبى قبل إخراج القاضى لا يخرجهم؛ لزوال المانع، كذا فى الزيلعى، قال فى "الشربلالية": ولم يذكر زوال الفسق، ولعله كذلك - انتهى - قلت: صرح بزوال الفسق فى "المجتبى" على ما ذكره فى "الدر" (فتح المعين).

(٥) قوله: "لم تصح الوصية" إجماعا لأن للكبير أن يمنع العبد من التصرف أو يبيع نصيبه، فيمنعه المشتري عن التصرف، فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية، وإن كان كل الورثة صغارا صح الإيصاء؛ لأنه ليس فى الورثة من يلى عليه، وهو يقدر على التصرف، والقيام لمصالحهم ومنافعه مستحقة لهم، فتصح الوصية إليه كالحر، وليس كذلك عبد غيره؛ لأن منافعه لمولاه، فلا يقدر على صرفها إلى الورثة، خلافا لهما، وهو القياس، وقيل: قول محمد مضطرب يروى مرة مع الإمام ومرة مع أبى يوسف.

وجه القياس أن الولاية منعدمة لما أن الرق ينافيها، ولأن فيه إثبات الولاية للمملوك على المالك، وهذا قلب المشروع، كذا فى "الجوهرة" وغيرها من "المعتبرات".

(٦) قوله: "ضم إليه... إلخ" رعاية لحق الموصى والورثة؛ لأن تكميل النظر يحصل بضم الآخر إليه، فلو شكى إليه الوصى ذلك لا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة؛ لأن الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه، فإن ظهر عند القاضى عجزه أصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٧) قوله: "عند أبى حنيفة ومحمد... إلخ" قد قال أبو يوسف: يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بالتصرف فى المال من غير إذن صاحبه فى جميع الأشياء؛ لأن الوصاية سبيلها الولاية، وهى وصف شرع

الصغار وكسوتهم^(١)، وردّ ودیعة بعینها^(٢)، وتنفيذ وصیّة بعینها، وعق عبد بعینه^(٣)، وقضاء الدين^(٤)، والخصومة فی حقوق المیت^(٥)، ومن أوصی لرجل بثلث ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما نصفان^(٦).

وإن أوصی لأحدهما الثلث، وللآخر بالسدس، فالثلث بينهما أثلاثا^(٧)، وإن أوصی لأحدهما بجميع ماله، وللآخر بثلث ماله، ولم تجز الورثة، فالثلث بينهما على أربعة أسهم^(٨) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى^(٩).

لا يتجزأ، فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الإنكاح للأخوين، لهما أن الولاية تثبت بالتفويض، فإعراى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع، وهو شرط مقيد برضى الموصى ولم يرض إلا بالمشئى، وليس الواحد كالمشئ بخلاف الأخوين فى الإنكاح؛ لأن السبب هناك القرابة، وقد قامت بكل واحد منهما كاملا. (الجوهرة)

(٨) قوله: "إلا فى شراء كفن الميت [لأن فى التأخير فساد الميت، وفى انتظار أحدهما لصاحبه فى شراء الكفن تأخير لدفنه، ونحن مأمورون بتعجيل دفنه. (ج) ... إلخ" لأن فى التأخير فساد الميت، ولهذا يملكه الجيران، وإن لم يكن لهم ولاية.

(١) قوله: "وطعام أولاده الصغار وكسوتهم" لأنه يخاف موتهم جوعا وعريانا، فتسقط ولاية الغائب فى ذلك. الجوهرة.

(٢) بخلاف ما إذا كانت غير متعينة، فإنه لا يتفرد أحدهما بتنفيذها. (ج)

(٣) لأنه لا يحتاج فيها إلى الرأى. (ج)

(٤) قوله: "وقضاء الدين" يعنى لأحدهما أن يتفرد بقضاء الدين؛ لأنه لو أخذه من له الدين بغير إذنهما جاز، ووقع عن القضاء، فكذا إذا أخذه بإذن أحدهما فهو أولى بالجواز، وكذا الوديعة لو أخذها صاحبها بغير تسليم منها جاز، فكذا إذا أخذها بتسليم أحدهما. (الجوهرة النيرة)

(٥) قوله: "والخصومة فى حق الميت" لأن الاجتماع فيها متعذر لأنها لا يتأتى منها فى حالة واحدة؛ لأنها إذا تكلمّا معاً لم يفهم ما يقولان، ولكن إذا آل الأمر إلى القبض ليس لأحدهما أن يقبض إلا بإذن الآخر. (الجوهرة)

(٦) لأنه تضيق الثلث عن حقيهما إذ لا يزداد عليه عند عدم الإجازة، وقد تساوى فى سبب الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون بينهما. (الفتاح)

(٧) لأن الثلث ضاق عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما، فيعطى الأقل سهم، وللأكثر سهمان. (ج)

(٨) ثلاثة أسهم للموصى له بجميع المال، وسهم للموصى له بثلث المال.

(٩) قوله: "عند أبي يوسف ومحمد" لهما أن الموصى قصد بوصية بجميع ماله أن يكون الموصى له بجميع ماله، وأن يكون سهمه فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، وامتنع الأول لتعلق حق الورثة بما زاد على الثلث، ويثبت الباقي لعدم المانع فيضرب الموصى له بالكل بجميع وصية، فيكون الثلث بينهما أرباعا، ويكون سهم الموصى له بالكل فاضلا عن سهم الموصى له بالثلث، فيحصل مقصود الميت بقدر الإمكان.

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: الثلث بينهما نصفان، ولا يضرب^(١) أبو حنيفة رحمه الله تعالى للموصى له بما زاد على الثلث، إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسل^(٢). ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية^(٣) إلا أن يبرأ الغرماء من الدين^(٤)، ومن أوصى بنصيب ابنه، فالوصية باطلة^(٥)، وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت^(٦)، فإن كان له ابنان، فللموصى له الثلث^(٧).

وقال أبو حنيفة: الثلث بينهما نصفان لأن وصية الموصى بما زاد على الثلث وصية بغير المشروع؛ لأنه لا يملك ذلك إذا لم تجز الورثة، فإذا لم يثبت الاستحقاق في الزائد على الثلث لا يثبت الفضل أيضا؛ لأنه بناء على الاستحقاق وثابت في ضمنه، فإذا انتفى التضمن انتفى ما في ضمنه، كذا في "المعتبرات".
(١) أي لا يعطى.

(٢) قوله: "إلا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسل" صورة المحاباة أن يكون له عبدان قيمة أحدهما ألف ومائة وقيمة الآخر ستمائة، وأوصى أن يباع أحدهما بمائة لفلان والآخر بمائة لفلان، فهنا قد حصلت المحاباة لأحدهما بألف وللآخر بخمسائة، وذلك كله وصية لأنه في حالة المرض، فإن خرج ذلك من الثلث جاز، وإن لم يخرج بأن لم يكن له مال غير هذين العبدين ولم يجز الورثة، فإن محاباتهما تجوز بمقدار الثلث ويكون الثلث بينهما أثلاثا على قدر وصيتهما أحدهما يضرب فيه بألف والآخر بخمسائة، فلو كان هذا كسائر الوصايا على قياس قول أبي حنيفة وجب أن لا يضرب الموصى له بالألف بأكثر من خمسمائة وستين وثلاثي درهم؛ لأن عنده الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب إلا بالثلث، وهذا ثلث ماله؛ لأن جميع المال ألف وسبعمائة، وهو قيمة العبدين. وصورة السعاية أن يوصى بعق عبديه قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ألفان، ولا مال له غيرهما إن أجازت الورثة يعتقان جميعا، وإن لم يجزوا يعتقان من الثلث، وثلث ماله ألف، فألف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الألف للذي قيمته ألفان، ويسعى في الباقي، والثلث للذي قيمته ألف، ويسعى في الباقي.

وصورة الدراهم المرسل هي أن يوصى لرجل بألفين ولآخر بألف درهم وثلث ماله ألف درهم، ولم تجز الورثة، فإنه يكون بينهما أثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع وصية؛ لأن الوصية في مخرجها صحيحة لجواز أن يكون له مال آخر، فيخرج هذا القدر من الثلث، ولا كذلك فيما إذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصف ماله، أو بجميع ماله؛ لأن الوصية في مخرجها غير صحيحة يعني أن اللفظ في مخرجه لم يصح؛ لأن ماله لو كثر أو خرج له مال آخر يدخل فيه تلك الوصية، ولا يخرج من الثلث. (الجوهرة النيرة)

(٣) لأن الدين مقدم على الوصية؛ لأن الوصية تبرع، والدين واجب، والواجب مقدم على التبرع.

(٤) لأن الدين لم يبق، فصح الوصية.

(٥) لأنها وصية في مال الغير. (ج)

(٦) قوله: "جازت" لأن مثل الشيء غيره، وإن كان يتقدر به. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فللموصى له الثلث" لأننا نجعل الموصى له بمثل نصيب ابن كابن ثالث، فيكون ماله مقسوما على ثلاثة، فيكون له الثلث من غير إجازة، وإن لم يكن له إلا ابن واحد كان له ثلث المال بغير إجازة، وما زاد على ذلك إن أجاز له الابن جاز، وإن لم يجزه لم يجز، كما لو أوصى له بنصف ماله كان له الثلث من غير إجازة،

ومن أعتق في مرضه، أو باع وحابا، أو وهب، فذلك كله جائز^(١)، وهو معتبر من الثلث، ويضرب به مع أصحاب الوصايا^(٢)، فإن حابا، ثم أعتق، فالمحابة أولى^(٣) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى، وإن أعتق، ثم حابا، فهما سواء^(٤). وقالوا: العتق أولى في المسألتين^(٥)، ومن أوصى بسهم من ماله، فله أخس سهام الورثة^(٦)، إلا أن ينقص عن وما زاد موقوف على الإجازة. (الجوهرة)

(١) قوله: "فذلك كله جائز" وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله فذلك كله جائز، وهو غلط؛ لأن ما تبرع به في مرضه من العتق والهبة والمحابة حكمه الوصايا في اعتبار الثلث فيه، فأما أن يكون وصية فلا؛ لأنه منجز قبل موته غير مضاف، فصار كالذي ينجزه في صحته لكنه مساوي الوصايا في اعتبار الثلث فيه، أو يقول لعل معنى ما ذكره في بعض النسخ أنه أراد بقوله وصية الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهذا منجز واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٢) قوله: "ويضرب به... إلخ" أي يضرب بالثلث كل واحد من هؤلاء الثلاثة وهو العبد المعتق في مرض الموت، والمشتري من المريض الذي باع بالمحابة والموهوب له مع أصحاب الوصايا، والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا وليس المراد أنهم يتساوون أصحاب الوصايا؛ لأن العتق المنفذ في المرض مقدم على الوصية بالمال في الثلث، كذا في "غاية البيان".

(٣) قوله: "فالمحابة أولى" هذا إذا ضاق الثلث عنهما، أما إذا اتسع لهما أمضى كل واحد منهما على جهته، وإنما كانت المحابة أولى إذا ضاق الثلث؛ لأنها حق آدمي، وقد أخرجها مخرج المعاوضة، فصارت كالدين الذي يقر به المريض، فإنه مقدم على العتق؛ لأنه أخرجها مخرج المعاوضة. (الجوهرة)

(٤) قوله: "فهما سواء" لتساويهما في هذا الحال؛ لأنه حصل في العتق مزية التقديم بوقوعه، ولا يلحق الفسخ، وللمحابة مزية المعاوضة، ولأنه لا يلحق الفسخ من جهة الموصي، فلما تساوى تخاصا. (الجوهرة)

(٥) قوله: "وقالوا: العتق أولى في المسألتين" لأن العتق لا يلحقه الفسخ والمحابة قد يلحقها الفسخ، فكان العتق أولى، وله أن المحابة أقوى؛ لأنها في ضمن عقد المعاوضة، لكن إن وجد العتق أولا، وهو لا يحتمل الفسخ يراحم المحابة، كذا قاله ابن كمال، وصورته: مريض أعتق عبدا قيمته ألف واشترى عبدا قيمته ألف بألفين، فحصل للبائع ألف محابة، وجميع ماله ثلاثة آلاف، فإن بدأ بالعتق، ثم بالمحابة تخاصا عند أبي حنيفة، فيكون للبائع خمسمائة، ويسعى العبد في خمسمائة، وعندهما العتق أولى تقدم على المحابة أو تأخر، فيصرف الثلث وهو ألف إلى العتق، فيعتق العبد ولا شيء عليه، ويرد البائع إلى الورثة ألف درهم.

قال أبو حنيفة: إذا حابا، ثم أعتق ثم حابا قسم الثلث بين المحابطين نصفين لتساويهما في الجهة، فما أصاب المحابة الأخيرة قسم بينها وبين العتق نصفين؛ لأن العتق مقدم عليها، وقد بينا أنه إذا تقدم عليها ساواها، ولو أعتق ثم حابا ثم أعتق قسم الثلث بين العتق الأول، والمحابة نصفين، فما أصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني لتساويهما في الجهة، كما لو أعتق ثم أعتق تساويا في الثلث كذلك، كذا في "الجوهرة".

(٦) قوله: "فله أخس سهام الورثة... إلخ" هذا قول أبي حنيفة وزفر، وعن أبي حنيفة: رواية أخرى، وهي أن له أخس سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من السدس، فيكون له السدس، فعلى هذه الرواية يجوز النقصان

السدس، فيتم له السدس^(١).

وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة: أعطوه ما شئتم^(٢)، ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى، قدّمت الفرائض منها على غيرها قدّمها الموصى، أو آخرها مثل الحج والزكاة والكفارات^(٣)، وما ليس بواجب قدّم منه ما قدّمه الموصى^(٤).

عن السدس، ولا يجوز الزيادة عليه، واعتمدها السرخسي، وأخذ بها صاحب المنظومة حيث قال:

والسهم أدنى حق أهل الإرث فإن يزد فالسدس دون الثلث

أي فإن زاد أخس سهام الورثة على السدس فله السدس حيثنذ، وقال أبو يوسف ومحمد: له أقل سهام الورثة إلا أن يكون أكثر من الثلث، فيكون له الثلث، وجه قول أبي حنيفة ما روى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أن رجلاً أوصى لسهم من ماله، فأعطاه رسول الله ﷺ السدس، ذكر هذا الخبر أبو بكر الرازي عن هذيل ابن شرحبيل عن ابن مسعود رضى الله عنهم أجمعين. وقال إياس بن معاوية: السهم في لغة العرب عبارة عن السدس، وكذلك ذكر الجاحظ، ولأن الميراث متعلق بالنسب في الأصل، وأدنى سهام ذوى الأنساب هو السدس، فتقدرت الوصية، ووجه قولهما: إن السهم يعبره عن سهام الورثة، فيدفع إليه أقلها؛ لأنه متيقن إلا أن يكون أكثر من الثلث، فرد إلى الثلث؛ لأن الوصية لاتصح بأكثر من الثلث، فإن لفظ السهم يحتمل القليل والكثير، فصار بمنزلة الجزء والنصيب، كما في "شرح الأقطع".

وبيانه: زوجة وابن وأوصى لرجل بسهم من ماله، فعلى الرواية الأولى عن أبي حنيفة يعطى الموصى له سدس المال؛ لأن أخس سهام الورثة الثمن، وهو نصيب الزوجة، وهو ناقص عن السدس فيتم له السدس، وعلى الرواية الثانية يعطى مثل نصيب الزوجة، وإن كان ناقصاً عن السدس فيرد على الفريضة سهم يكون تسعة، فيعطى للموصى له سهمان، والزوجة سهمان، وتبقى للابن سبعة، وكذا أيضاً على قولهما؛ لأن أخس سهامهم لا يزيد على الثلث، وإن ترك زوجة وأخاً لأب وأم أو لأب فأخس سهامهم الربع.

فعند أبي حنيفة: يعطى السدس؛ لأنه لا يجوز الزيادة عليه، وعلى قولهما: يعطى الربع؛ لأنه أقل من الثلث، ويزاد على الفريضة سهم يكون خمسة، فيعطى الموصى له الخمس على قولهما، كذا في "الجوهرية النيرة"، وفي المتقى: إذا أوصى بسهم من ماله، فمات ولا وارث له، فله نصف المال، ويجعل بيت المال بمنزلة ابن واحد - انتهى -.

(١) ولا يزداد عليه، كذا في "الهداية".

(٢) لأنه مجهول يتناول القليل والكثير غير أن الجهالة لا تمنع صحة الوصية، والورثة قائمون مقام الموصى، فإليهم البيان. (ج)

(٣) قوله: "قدّمت الفرائض [لأن الفريضة أهم من النافلة. (ج)] منها على غيرها [وفى الجوهرية: سواء مكان قوله: "على غيرها] قدّمها الموصى أو آخرها [في الذكر] مثل الحج والزكاة والكفارات" ويقدم الأقوى فالأقوى من الفرائض حتى يقدم كفارة القتل على كفارة الظهار واليمين؛ لأنها أقوى وأكثر تغليظاً منها، ثم تقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار؛ لأنها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى، وكفارة الظهار وجبت بإيجاب حرمة على نفسه، فكانت كفارة اليمين أغلظ. (من "الفتح" و"التكملة للبحر الرائق")

(٤) قوله: "قدّم منه ما قدّمه الموصى" لأن الظاهر من حال الموصى أن يبدأ بما هو الأهم عنده، والثابت بالظاهر كالثابت بالنص.

ومن أوصى بحجة الإسلام أحجّوا عنه رجلا من بلده^(١) يحجّ راكبا^(٢)، فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجّوا عنه من حيث تبلغ^(٣).

ومن خرج من بلده حاجّا، فمات فى الطريق، وأوصى أن يحجّ عنه، حجّ عنه من بلده عند أبى حنيفة^(٤). وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يحجّ عنه من حيث مات، ولا تصحّ وصية الصبى^(٥) والمكاتب^(٦) وإن ترك وفاء^(٧)، ويجوز للموصى الرجوع عن الوصية^(٨)، وإذا صرح بالرجوع كان رجوعا^(٩)، ومن جحد الوصية لم يكن

(١) الذى يحجّ ذلك الرجل عنه.

(٢) قوله: "راكبا" لأن الواجب أن يحجّ من بلده، فيجب الإحجاج عنه كما وجب؛ لأن الوصية لأداء ما هو الواجب عليه، وإنما شرط أن يكون راكبا؛ لأنه لا يلزمه أن يحجّ ماشيا، فوجب الإحجاج عنه على الوجه الذى لزمه، كذا فى "مجمع الأنهر".

(٣) قوله: "من حيث تبلغ" وهذا استحسان، والقياس أن لا يحجّ عنه؛ لأنه يوصى بالحج بصفة، وقد عدمت، وجه الاستحسان لأننا نعلم أن غرضه تنفيذ الوصية، فتنفذ ما أمكن.

(٤) قوله: "قوله: حجّ عنه من بلده عند أبى حنيفة" وزفر لأن عمله قد انقطع بموته لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث»، والخروج إلى الحج ليس من الثلاث، فظهر بموته أن سفره كان سفر الموت لا سفر الحج، فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة إذا مات يحجّ عنه من بلده، فكذا ههنا. وقال أبو يوسف ومحمد: يحجّ عنه من حيث مات، وهذا استحسان؛ لأن السفر بنية الحج وقع قربة، وقد وقع أجره على الله لقوله تعالى: ﴿ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله﴾ ولم ينقطع بموته، فيكتب له حج مبرور، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهل ذلك المكان، بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة؛ لأنه لم يقع قربة، فيحجّ عنه من بلده، كذا فى "مجمع الأنهر"، وهذا الخلاف إنما ذكره فى "الهداية" و"الجوهرة" و"المجتبى" وغيرها من الكتب الفقهية، وقال أبو سليمان: إنه يحجّ عنه من حيث مات بلا خلاف، كما فى "القهستانى".

(٥) قوله: "ولا تصحّ وصية الصبى" لأنها تبرع، والصبى ليس من أهل التبرع؛ لأنه لا يملك. (من الجوهرة وغيرها)

(٦) قوله: "والمكاتب... إلخ" أى ولا تصحّ وصية المكاتب؛ لأن ماله لا يقبل التبرع، وقيل: على قول أبى حنيفة لا تصح، وعندهما: تصح، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٧) لأن المكاتب عندنا عبد ما بقى عليه درهم. (الفتاح)

(٨) قوله: "ويجوز... إلخ" لأن الوصية تبرع فيجوز الرجوع فيه كما فى الهبة، بل بالطريق الأولى، لأن الهبة تمت بالقبض، والوصية لا تتم إلا بالقبول بعد الموت، فإذا جاز الرجوع فى الهبة مع تمامها لكونها تبرعا، فلأن يجوز الرجوع فى الوصية قبل تمامها بالطريق الأولى، لأنه لا إلزام فيه على المتبرع.

(٩) لأنها حق غير لازم.

رجوعاً^(١). ومن أوصى لجيرانه، فهم الملاصقون^(٢) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٣)،
ومن أوصى لأصهاره، فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته^(٤).

ومن أوصى لأختانه، فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه^(٥)، ومن أوصى لأقاربه،
فالوصية للأقرب^(٦)، فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه^(٧)، ولا يدخل فيهم الوالدان

(١) قوله: "لم يكن رجوعاً" عند محمد؛ لأن الرجوع عن الشيء يقتضى سبق وجود ذلك الشيء،
وجحود الشيء يقتضى سبق عدمه، فلو كان الجحود رجوعاً لاقتضى وجود الوصية، وعدمها فيما سبق، وهو
محال. وقال أبو يوسف: إنه رجوع، ذكره في "المبسوط"، وبه قالت الأئمة الثلاثة، كما في "العيون"، لكن
المتون كلها على قول محمد، وبه يفتى، كما في "المجمع".
(٢) من داره.

(٣) قوله: "عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" وهو القياس، وقد حمل عليه قوله عليه السلام: «الجار
أحق بسبقه»، ومعنى الحديث الجار أحق بالشفعة إذا كان ملاصقاً. وقالوا: هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن في
محلة الموصى، ويجمعهم مسجد واحد وجماعة واحدة، وهو الاستحسان؛ لأن هؤلاء لا يسمون جيراناً، قال
عليه السلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وفسروه بكل من سمع النداء، ولأبي حنيفة أن الجار من
المجاورة، وهي الملاصقة، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار.
وصورة المسألة أن يقول: أوصيت بثلث مالي لجيراني، فعند أبي حنيفة هو لجيرانه الملاصقين لداره،
ويستوى فيه الساكن والمالك، سواء كان مسلماً أو ذمياً، رجلاً كان أو امرأة، صبيّاً كان أو بالغاً، ويدخل فيه العبد
الساكن عنده، وعندهما ليس للمماليك والمديرين وأمّهات الأولاد من ذلك شيء؛ لأن الوصية لهم وصية
للمولى، لأنه المستحق لذلك، وهو ليس بجار للموصى، وأما المكاتب فيستحق ذلك بالإجماع؛ لأنه هو المستحق
لذلك دون مولاه. (من "الجوهرة" وغيرها من "المعتبرات")

(٤) قوله: "لكل ذي رحم محرم من امرأته" لما روى أن النبي ﷺ لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من
ذي رحم محرم منها إكراماً لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ، وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة، وكذا
يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه؛ لأن الكل أصهار، ولو
مات الموصى والمرأة في نكاحه، أو في عدته من طلاق رجعي، فالظاهر يستحق الوصية، وإن كانت في عدة من
طلاق بائن لا يستحقها، لأن بقاء الصهرية بقاء النكاح، وهو شرط عند الموت، كذا في "الهداية".

(٥) قوله: "فالختن زوج كل ذات رحم محرم منه" وكذا محارم الأزواج؛ لأن الختن اسم لزوج البنت،
وزوج الأخت وزوج كل ذات رحم محرم منه، ومن كان ذا رحم محرم منهم؛ لأن الكل يسمى ختناً، وأم الزوج
وجدته وغيرهما فيه سواء، قال في "الهداية" قيل هذا في عرفهم، أي أهل الكوفة، أما في عرفنا فلا يتناول إلا
أزواج المحارم، ويستوى في ذلك الحر والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأن اللفظ يتناول الكل، ويستوى فيه الغنى
والفقير والذكر والأنثى كلهم فيه سواء، لا يفضل أحدهم على الآخر من غير تفضيل الموصى، كذا في "الجوهرة".

(٦) بأن قال: ثلث مالي لذوي قرابتي. (ج)

(٧) وإنما اعتبر الرحم المحرم؛ لأن المقصود بهذه الوصية الصلة، فاختصت بالرحم المحرم كالنفقة
وإيجاب العتق. (ج)

والولد^(١)، ويكون للثنتين^(٢) فصاعداً، وإذا أوصى بذلك، وله عمّان وخالان، فالوصية لعميه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٣)، وإن كان له عمّ وخالان فللعمّ النصف، وللخالين النصف^(٤).

وقالا رحمهما الله تعالى: الوصية لكل من ينسب^(٥) إلى أقصى أب له في الإسلام، ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه، أو بثلاث غنمه، فهلك ثلثا ذلك^(٦)، وبقي ثلثه، وهو يخرج^(٧) من ثلث ما بقي من ماله^(٨)، فله جميع ما بقي^(٩)، ومن أوصى بثلاث ثيابه، فهلك

(١) قوله: "ولا يدخل فيهم الوالدان..." إلخ "لأن القرابة اسم لما يقرب من الإنسان بغيره، والأبوان أصل القرابة، والولد يقرب بنفسه، فلا يتناولهم الاسم، ولهذا قالوا: من قال للوالد قريب، فهو عاق، ولأن الله تعالى عطف الأقربين على الوالدين، والمعطوف غير المعطوف عليه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ويكون للثنتين..." إلخ "لأنه ذكر ذلك بلفظ الجمع، وأقل الجمع في الموارث اثنان بدليل قوله تعالى: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ والمراد به اثنان فما فوقها، وهذا كله في قول أبي حنيفة، ووجهه أن الوصية أخت الميراث، وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب، وقد قالوا: إذا أوصى لذي قرابة، ولم يقل لذوي فهو على الواحد؛ لأن هذا اسم للواحد.

فحاصله أن أبا حنيفة اشترط لهذه المسألة ستة شرائط: ١- القرابة ٢- وعدم الورثة ٣- وأن لا يكون فيهم ٤- ولا ذو الجمعية ٥- والمحرمة ٦- والأقرب فالأقرب، ووافق أصحابه في الثلاثة الأولى، وخالفاه في الثلاثة الأخيرة، فلم يشترطها، وهي الجمعية والمحرمة والأقرب فالأقرب، كذا في "الجوهرة النيرة".

(٣) قوله: "فالوصية لعميه عند أبي حنيفة [وعندهما: أرباعاً لعدم اعتبارهما الأقربة]" لأنهما أقرب من الخالين؛ لأن قرابتهما من جهة الأب، والإنسان ينسب إلى أبيه، ألا ترى أن الولاية للعم دون الخال في النكاح، فثبت أنهما أقرب من طريق الحكم، كذا في "رد المحتار".

(٤) قوله: "فللعم النصف، وللخالين النصف" لأن العم الواحد لا يقع عليه اسم الجماعة، فلا يستوجب الجمع، فإذا دفع إليه النصف وبقي النصف، صرف إلى الخالين؛ لأنهما أقرب إليه بعد العم، فيجعل في النصف الباقي كأنه لم يترك إلا الخالين، كذا في "رد المحتار".

(٥) قوله: "لكل من ينسب" لأن الاسم شامل للكل، والمحرم وغير المحرم فيه سواء، كذا في "الرمز".

(٦) أي الدراهم أو الغنم.

(٧) قوله: "وهو يخرج" أي الثلث الباقي بعد هلاك الثلثين، يخرج من ثلث بقية مال الموصى، كذا في "غاية البيان".

(٨) سوى الدراهم أو الغنم.

(٩) قوله: "فله [أي للموصى له] جميع ما بقي" وقال زفر رحمه الله: له ثلث ما بقي؛ لأن كل واحد منهما مشترك بينهما، والمال المشترك يتوى (يهلك) ما توى منه على الشركة، ويبقى ما بقي عليها، وصار كما إذا كانت الشركة أجناساً مختلفة.

ثلثاها، وبقي ثلثها، وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله، لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب^(١)، ومن أوصى لرجل بألف درهم، وله مال عين^(٢) ودين^(٣)، فإن خرج الألف من ثلث العين^(٤) دفعت إلى الموصى له^(٥). وإن لم يخرج، دفع إليه ثلث العين^(٦)، وكلما خرج شيء من الدين أخذ ثلثه، حتى يستوفى الألف^(٧)، وتجوز الوصية للحمل وبالحمل^(٨)، إذا

ولنا أن في الجنس الواحد يمكن جمع حق أحدهم في الواحد، أي يمكن جمع حق شائع لكل واحد في فرد واحد، ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة مع ما فيه من الجمع، وإذا أمكن الجمع جمعنا حق الموصى له فيما بقي تقديمًا للوصية على الإرث؛ لأن الموصى له جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به، فكان حق الورثة كالبيع، وحق الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع دون الأصل، كمال المضاربة إذا كان فيه ربح، وهلك بعضه يصرف الهلاك إلى الربح لا إلى رأس المال، بخلاف الأجناس المختلفة؛ لأنه لا يمكن الجمع فيها جبرًا على القسمة، فكذا تقديمًا.

(١) قوله: "لم يستحق إلا ثلث ما بقي من الثياب" هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة، وأما إذا كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم؛ لأن الثياب إذا كانت مختلفة لا يقسم بعضها في بعض، فالباقى منها لا يجوز أن يستحق الموصى له بالقسمة، فلم تكن الوصية متعلقة بالباقي، فلا يجوز أن يستحق الموصى له أكثر من ثلثه. (الجوهرة).

(٢) أي نقد غير دين.

(٣) على الآخر.

(٤) بأن كان ثلاثة آلاف درهم نقد.

(٥) قوله: "دفعت [الألف من العين]... إلخ" لأنه أمكن إيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس، فيصار إليه. (الفتاح شرح القدوري)

(٦) قوله: "دفع إليه ثلث العين... إلخ" لأن الموصى له شريك الوارث، وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة؛ لأن للعين فضلًا على الدين، ولأن الدين ليس بمال في مطلق الحال، وإنما يصير مالا عند الاستيفاء، وإنما يعتدل النظر إلى الموصى له، والورثة بإيفاء كل ذي حق حقه من غير بخس في حق الآخر، وهو أن لا يتخصص الموصى له بالعين إذا لم يخرج الثلث من العين. (من "الجوهرة" وغيرها)

(٧) لأن حق الموصى له شائع في العين والدين ليأخذ منهما الثلث إلى أن يستوفي تمام حقه. (الفتاح)

(٨) قوله: "وتجوز الوصية... إلخ" أي تجوز الوصية للحمل وبه إذا كان بينهما وبين ولادته أقل من ستة أشهر من وقت الوصية، أما الأول فلأن الوصية أخت الميراث؛ لأنها استخلاف من وجه، إذ الموصى له يخلفه في بعض ماله كالإرث، ولهذا لا يحتاجان إلى القبض، والجنين يصلح خليفة في الإرث، فكذا في الوصية، إلا أنها ترد بالرد؛ لأن فيها معنى التمليك بخلاف الإرث فإنه استخلاف مطلق، وبخلاف الهبة لأنها تمليك محض، ولا ولاية لأحد عليه حتى يملكه شيئًا.

فإن قيل: إن الوصية شرطها القبول، والجنين ليس من أهله، فكيف تصح؟ قلنا: الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث، فلتشبهها بالهبة يشترط القبول إذا أمكن، ولتشبهها بالميراث يسقط القبول إذا لم يمكن عملاً بالشبهتين، أما الثاني فإنه تجرى فيه الوراثية، فتجوز فيه الوصاية؛ لما مر أن الوصية أخت الميراث، وقد تيقنا بوجوده يوم الموت إذا

وضع لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية، وإذا أوصى لرجل بجارية^(١) إلا حملها، صحت الوصية والاستثناء .

ومن أوصى لرجل بجارية، فولدت بعد موت الموصى قبل أن يقبل الموصى له ولدا، ثم قبل الموصى له وهما يخرجان من الثلث، فهما للموصى له^(٢)، وإن لم يخرجاً من الثلث ضرب بالثلث، وأخذ بالحصة منهما جميعاً^(٣) في قول أبي يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى: يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء، أخذ من الولد، وتجوز الوصية بخدمة عبده^(٤)، وسكنى داره بسنين معلومة، وتجوز ذلك أبداً، فإن أتت بالولد لأقل من ستة أشهر من يوم الموت، كذا في مجمع الأنهر .

(١) قوله: " وإذا أوصى . . . إلخ " أى أوصى بها، واستثنى ما فى بطنها، فإنه يجوز؛ لأن الوصية أخت الميراث، فقد جعل الجارية وصية، وما فى بطنها ميراثاً، والميراث يجرى فيما فى البطن؛ ولأن اسم الجارية لا يتناول الحمل لفظاً لكنه يستحق بالإطلاق تبعاً، فإذا أفرد الأم بالوصية صح إفراؤها، فإن قيل: إذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى أن لا يصح الاستثناء؛ لأنه إخراج مما تناوله المستثنى منه .

قلنا: كفى بصحته التزئ بزيه، كما فى استثناء إبليس من الملائكة على القول الصحيح بأنه من الجن على أن صحة الاستثناء لا يقتصر إلى تناول اللفظى بدليل صحة استثناء فقير حنطة من ألف درهم، ولأن الأصل أن ما يصح أفراداه بالعقد يصح استثناءه، ويصح أفراد الحمل بالوصية، فيصح استثناءه، غاية الأمر أنه يكون استثناء منقطع بمعنى لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ .

(٢) قوله: " فهما للموصى له " لأن الأم دخلت فى الوصية أصالة، والولد تبعاً حين كان متصلاً بها، فإذا ولدت قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل فى الوصية، فيكونان للموصى له، وقوله: فولدت بعد موت الموصى إنما قيده لأنه لا يستحق ما ولدت قبل موت الموصى، ذكره فى الكرخى، وقوله: قبل أن يقبل الموصى له لم يذكر هذا الشرط فى " الهداية "، وصوابه قبل القسمة . (الجوهرة)

(٣) قوله: " وأخذ بالحصة منهما جميعاً " لأن الوصية تناولهما جميعاً، ولهذا استحقهما الموصى له إذا خرجا من الثلث، فإذا لم يخرجاً جميعاً من الثلث ضرب فيهما بالحصة، وهذا قول أبي يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة يأخذ ذلك من الأم، فإن فضل شيء أخذ من الولد؛ لأن الأم أصل فى الوصية، والولد تبع فيها، والتبع لا يزاحم الأصل، فلو نفذنا الوصية فيهما جميعاً تنتقض الوصية فى بعض الأصل، وذلك لا يجوز؛ لأن فيه إبطال الأصل بالتبع، وهذا الخلاف إنما هو هكذا فى سائر المتون والهداية، وفى " الجوهرة النيرة " على العكس، فجعل قولهما قول أبى حنيفة، وقول أبى حنيفة قولهما - والله أعلم - .

(٤) قوله: " وتجوز الوصية . . . إلخ " لأن المنفعة تحتل التملك ببدل وغير بدل حال الحياة، فيحتمل التملك بعد المات كالأعيان دفعا للحاجة، وهذا لأن الموصى يبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولاً بتصرفه موقوفاً على حاجته، وإنما تحدث المنفعة على ملكه، كما يستوفى الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف، ويجوز موقفاً ومؤبداً كالعارية، وهذا بخلاف الميراث، فالإرث لا يجرى فى الخدمة بدون الرقبة؛ لأن الوراثة خلافة، وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكاً للمورث، وهذا إنما يتصور فيما يبقى وقتين،

خرجت رقبة العبد من الثلث، سلم إليه^(١) للخدمة^(٢). وإن كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين^(٣)، وللموصى له يوما، فإن مات الموصى له عاد^(٤) إلى الورثة، وإن مات الموصى له فى حياة الموصى، بطلت الوصية^(٥)، وإذا أوصى لولد فلان، فالوصية بينهم للذكر والأنثى سواء^(٦)، وإن أوصى لورثة فلان، فالوصية بينهم^(٧) للذكر مثل حظ الأنثيين^(٨).

ومن أوصى لزيد وعمر وبثلث ماله، فإذا عمرو وميت، فالثلث كله لزيد^(٩)، وإن قال:

والمنفعة لا تبقى وقتين، فأما الوصية فإيجاب ملك بالعقد كالإجارة والإعارة، وكذا الوصية بغلة العبد والدار؛ لأنها بدل المنفعة، فأخذت حكمها، كذا فى "مجمع الأنهر".

(١) قوله "سلم إليه" [أى إلى الموصى له] لأن حق الموصى له فى الثلث لا يزاحمه فيه الورثة. (الجوهرة)

(٢) وفى نسخة: ليخدمه.

(٣) قوله: "خدم الورثة... إلخ" لأن حقه فى الثلث، وحقهم فى الثلثين، وهذا إذا لم يعجز الورثة؛ لأن العبد لا يمكن قسمته أجزاء؛ لأنه لا يتجزأ، ويمكن استيفاء خدمته على المهايأة، بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت لا تخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع؛ لأنه يمكن القسمة بالأجزاء وهو أعدل بالتسوية بينهما زمانا وذاتا، وفى المهايأة تقديم أحدهما زمانا، ثم العبد الموصى بخدمته ليس للورثة أن يبيعهوا إلا إذا جاز الموصى له بالخدمة، فإذا جاز لم ينتقل إلى العوض، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٤) قوله: "عاد" أى الموصى به وهو خدمة العبد وغلته، وسكنى الدار وغلتها إلى ورثة الموصى لا إلى ورثة الموصى له؛ لأن الموصى أوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه، فلو انتقل الحق إلى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ذلك الموصى من غير مرضاته، وذلك أى استحقاق الملك من غير مرضاة المالك لا يجوز، كذا فى "الجوهرة" مع بعض الزيادة.

(٥) قوله: "بطلت الوصية" لأن إيجابها تعلق بالموت، ولأن من شرط صحة الوصية القبول، ومن شرط القبول أن يكون بعد موت الموصى، فإذا مات الموصى له قبل ذلك عدم هذا. (الجوهرة)

(٦) قوله: "سواء" لأن اسم الولد ينتظم الكل انتظاما واحدا، فإن لم يكن لفلان ولد من صلبه دخل فى الوصية ولد الابن المذكور دون الإناث عند أبى حنيفة، وعندهما يدخل الإناث وتكون الوصية لهما جميعا، كما فى ولد الصلب، فلا يدخل أولاد البنات فى ذلك فى المشهور. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فالوصية بينهم" لأنه لما نص على لفظ الورثة علم أن قصده التفضيل كما فى الميراث (الجوهرة)

(٨) قوله: "للذكر مثل حظ الأنثيين" لأن الورثة اسم مشتق من الورثة، وترتب الاسم على المشتق يدل على العلية، ألا ترى أن الله تعالى لما نص على الورثة بقوله: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ترتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها، ثم شرط هذه الوصية أن يموت فلان الموصى لورثته قبل موت الموصى، حتى يعرف ورثته منهم، حتى لو مات الموصى قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية، بخلاف ما إذا أوصى لولده. (تكلمة البحر)

(٩) قوله: "فالثلث كله لزيد" لأن الميت ليس بأهل للوصية، فلا يزاحم الحى الذى هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار، وعن أبى يوسف إذا لم يعلم الموصى بموته فله نصف الثلث؛ لأن الوصية عنده أى الموصى صحيحة لعمره فلم يرض للحى إلا نصف الثلث، بخلاف ما إذا علم بموته؛ لأن الوصية للميت لغو، فكان راضيا

ثلث مالى بين زيد وعمرو، وزيد ميّت كان لعمر ونصف الثلث^(١)، ومن أوصى بثلث ماله، ولا مال له، ثم اكتسب مالا استحقّ الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت^(٢).

كتاب الفرائض^(٣)

المجمع على توريتهم من الذكور^(٤) عشرة^(٥): الابن وابن الابن وإن سفل، والأب والجدّ أبو الأب وإن علا، والأخ وابن الأخ والعَمّ وابن العَمّ والزوج ومولى النعمة^(٦)، ومن الإناث سبع^(٧): البنت وبنت الابن^(٨) والأم والجدّة والأخت والزوجة ومولاة النعمة.

بكل الثلث للحي، كذا فى "الهداية".

(١) قوله: "نصف الثلث" لأن كلمة بين كلمة تقسيم واشترك، فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث، بخلاف ما تقدم، ألا ترى أن من قال: ثلث مالى لفلان وسكت، كان له كل الثلث، ولو قال: ثلث مالى بين فلان وسكت، لم يستحق الثلث. (الجوهرة)

(٢) قوله: "عند الموت" لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمه بعد الموت، فيشترط وجود المال عند الموت، لا قبله، وكذا لو كان له مال وهلك ثم اكتسب مالا لما بينا. (الجوهرة)

(٣) قوله: "كتاب الفرائض" الفرائض جمع فريضة من الفرض، وهو التقدير، يقال: فرض القاضى النفقة أى قدرها، وفى الاصطلاح: النصيب المقدّر للوارث شرعا، ثم نقل الجمع علما لهذا العلم كالأنصار. وهى علم بأصول من فقه وحساب يعرف حق كل من التركة، وموضوعه التركات وحده.

وأركانها ثلاثة: وارث ومورث وموروث، وشروطه ثلاثة: موت مورث حقيقة أو حكما كمفقود، أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة إرثه، وهذا يختص بالقضاء، ولهذا شرط فى هذا العلم بالأنساب كما شرط المهارة فى علم الحساب. وأما أسبابه وموانعه فتأتى فى الكتاب، كما فى "الدر المتقى"، وسمى هذا العلم فرائض لأن الله تعالى قدر بنفسه، ولم يفوّض تقديره إلى ملك مقرب ولا نبي مرسل، وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثلث والثلثين والثلث والسدس، بخلاف سائر الأحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها، فإن النصوص فيها مجملة، وأن السنة بينتها وهذا العلم من أشرف العلوم، قال ﷺ: «العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة أو سنة قائمة أو فريضة عادلة»، وقد حث ﷺ على تعليمه وتعلمه بقوله: تعلموا الفرائض وعلموها فإنها نصف العلم، وهو ينسى وهو أول شىء ينزع من أمتى، كذا فى "مجمع الأنهر". فإن قيل: ما معنى قوله: فإنها نصف العلم، قيل: لأن للإنسان حالتين حالة حياة وحالة موت والفرائض من أحكام الموت، فيكون لفظ النصف ههنا عبارة عن قسم عن قسمين، ومناسبتها بالوصايا أن الوصية تصرف فى حال مرض الموت والفرائض بعد الموت، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٤) وفى "الجوهرة": الرجال.

(٥) قوله: "عشرة..." إلخ إنما أراد بهذا من يستحق الميراث فى الجملة، وإن اختلفوا فى الاستحقاق وتقديم بعضهم على بعض فيه. (الجوهرة)

(٦) أى مولى العتاقة.

(٧) قوله: "سبع البنات..." إلخ أما الجدّة ومولاة النعمة فلا ذكر لميراثها فى القرآن، وإنما ثبت

ولا يرث أربعة^(١): المملوك والقاتل من المقتول والمرتد وأهل الملتين^(٢).

والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة^(٣): النصف والرابع والثلث والثلثان والثلث والسدس، والنصف فرض خمسة: البنت وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب والأخت لأب وأم، والأخت لأب إذا لم تكن أخت لأب وأم^(٤) والزوج إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وإن سفل^(٥)، والرابع للزوج مع الولد، أو ولد الابن وإن سفل، وللمرأة^(٦) إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن^(٧).

والثلث للزوجات مع الولد^(٨)، أو ولد الابن، والثلثان^(٩) لكل اثنين فصاعداً آمن فرضه

بالحديث، وذلك لما روى أن جدة قد جاءت إلى أبي بكر الصديق رضى الله عنه تطلب ميراثها، فقال: لا أجد لك في كتاب الله شيئاً، فقام إليه المغيرة بن شعبه فقال: شهدت أن رسول الله ﷺ وقد جاءت جدة تطلب ميراثها، ففرض لها السدس، فأوجب لها أبو بكر رضى الله عنه ذلك، وأما مولاة النعمة فلها الميراث، لقوله عليه السلام: «تخوز المرأة ميراث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت به»، والمراد بـ «لقيطها» - والله أعلم - ولدها من الزنا، وقال عليه السلام: «الولاء لحمه كلحمه النسب»، كذا في «الجوهرة النيرة».

(٨) وفي نسخة: الابنة وابنة الابن وإن سفلت، كذا في ج.

(١) قوله: «ولا يرث أربعة... إلخ» أما المملوك فلأن الميراث نوع تمليك، والعبد لا يملك فلأن ملكه سيده، ولا قرابة بين السيد والميت، وكذا كل من في رقبته شيء من الرق كالمكاتب والمدير وأم الولد، فإنه لا يرث ولا يورث إلا المكاتب إذا مات عن ولاء، فإنه يؤدي منه مكاتبته، ويحكم بحريته قبل موته، فلا فضل، وما فضل يكون ميراثاً عنه، وأما المستعصى فإنه ينظر إن كان يسعى لفكك رقبته فهو كالمكاتب عند أبي حنيفة، وعندهما كحر مديون، وأما المقاتل فلا يرث من المقتول لا من الدية ولا من غيره، فللقوله عليه السلام: «لا يرث القاتل»، ولأنه حرم الميراث عقوبة له؛ لأنه استعجل ما أخره الله، فمنع من الميراث، وهذا إذا كان قتلاً يتعلق به القصاص والكفارة، أما ما لا يتعلق به ذلك لا تمنع الميراث، وقد بينا ذلك في الجنائيات، وأما المرتد فلا يرث من مسلم ولا ذمى ولا مرتد، وأما أهل ملتين فللقوله عليه السلام: «لا يتوارث أهل ملتين». (ج)

(٢) وفي نسخة: ملتين.

(٣) والدلائل في «السرّاجية» و«الشريفية».

(٤) وفي نسخة: ولا أخوها.

(٥) وما فضل من هذا يصرف إلى العصبه. (ج)

(٦) وفي نسخة: وللزوجات. (الجوهرة).

(٧) وإنما خصّ ولد الابن في المسألتين؛ لأن ولد البنت ذو رحم لا يرث إلا مع ذوى الأرحام،

فلا يحجب الزوجين. (ج)

(٨) قوله: «والثلث للزوجات مع الولد» لقوله تعالى: «فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم» وإن كان أكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين: أحدهما: أن لا يلزم الإجحاف ببقية الورثة؛ لأنه لو أعطى كل واحدة

النصف إلا الزوج، والثالث للأم^(١) إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن، ولا اثنان من الإخوة والأخوات فصاعداً، ويفرض لها في مسألتين ثلث ما بقي، وهما زوج وأبوان وامرأة^(٢) وأبوان، فلها ثلث ما بقي بعد فرض الزوج أو الزوجة^(٣)، وهو^(٤) لكل اثنين فصاعداً من ولد الأم، ذكورهم وإناثهم فيه سواء^(٥)، والسدس فرض سبعة لكل واحد من الأبوين مع الولد، أو ولد الابن^(٦)، وهو للأم مع الإخوة^(٧)، وهو للجدات^(٨) والجد مع الولد، أو ولد الابن

منهن ربعا يأخذ الكل إذا ترك أربع زوجات بلا ولد، والنصف مع الولد.

والثاني: أن مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد، كقولهم: ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم، فيكون لواحد الربع أو الثمن عند انفرادها بالنص، وإذا كثرت وقعت المزاومة بينهما، فيصرف إليهن جميعاً على السواء لعدم الأولوية، ولفظ الولد يتناول ولد الابن، فيكون مثله بالنص أو بالإجماع، فتصير له حلتان، كذا في "مجمع الأنهر".

(٩) وهو قول عامة الصحابة، وبه أخذ علماء الأمصار والأقطار إلا البعض.

(١) قوله: "والثالث للأم... إلخ" لقوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ ولفظ الجمع يطلق على الاثنين، فتحجب الأم بهما من الثلث إلى السدس من أي جهة كانا، أو من جهتين؛ لأن لفظ الإخوة يطلق على الكل، وهذا قول جمهور الصحابة، وروى عن ابن عباس: أنه لم تحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا بثلاثة عملاً بظاهر الآية. (من "الجوهرة" و"العيني" و"التكملة")

(٢) وفي نسخة: أو زوجة.

(٣) قوله: "بعد فرض الزوج أو الزوجة" مثلاً إذا ترك الميت أباً وزوجاً، وأما يكون للزوج النصف وللأم ثلث النصف الباقي وهو السدس الكل، وللأب ما بقي، والمسألة تكون من الستة، والثلاثة للزوج، والواحد للأم، والاثنان للأب، وإذا ترك أباً وزوجة وأما يكون للزوجة الربع، وللأم ثلث الباقي، وهو ربع الكل، وللأب ما بقي، والمسألة من أربعة، الواحد للزوجة، والاثنان للأب، والواحد للأم، ولو كان مكان الأب جد فلها ثلث جميع المال بالإجماع، والباقي للجد. (الجوهرة وغيرها)

(٤) أي الثلث.

(٥) قوله: "سواء" لقوله تعالى: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾، وهذا يقتضي التساوي بينهم. (الجوهرة النيرة)

(٦) قوله: "مع الولد، أو ولد الابن..." إلخ وبيان ذلك أنه تعالى قال: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ فهذا تنصيص على أن فرض الأب مع الولد هو السدس، لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت، فإن كان مع الأب ابن فله فرضه، أعنى السدس، والباقي للابن لقوله عليه الصلاة: «ألقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر»، وأولى الرجال من العصابات هو الابن وإن كانت معه بنت فله سدس، وللبنات النصف الفرض، وما بقي فللأب؛ لأنه أولى رجل ذكر من العصابات عند عدم الابن وابنه، وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز، بل هو من باب عموم المجاز، أو عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر، وهو الإجماع، كذا في "رمز الحقائق" وغيره من "المعتبرات".

ولبنات الابن مع البنت^(١) وللأخوات للأب مع الأخت للأب والأم، وللواحد من ولد الأم^(٢)، وتسقط الجدات بالأم^(٣)، والجد والإخوة والأخوات بالأب .

ويسقط ولد الأم بأربعة^(٤)؛ بالولد وولد الابن والأب والجد^(٥)، وإذا استكملت البنات الثلثين، سقطت بنات الابن إلا أن يكون بإزاءهن^(٦)، أو أسفل منهن ابن ابن فيعصبهن^(٧)، وإذا استكمل الأخوات لأب وأم الثلثين، سقطت الأخوات لأب إلا أن

(٧) قوله: "وهو للأم مع الإخوة" والأخوات فصاعدا، سواء كانا من جهة الأبوين معا أو من جهة الأب أو من جهة الأم، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السَّدَسُ﴾ ولفظ الإخوة يتناول الكل للاشتراك فى الإخوة، وإلى هذا ذهب أكثر الصحابة خلافا لابن عباس فإنه جعل الثلاثة من الإخوة والأخوات حاجة للأم دون الاثنين، فلها معهما الثلث عنده بناء على أن الإخوة صيغة الجمع، فلا يتناول المسمى، ورد بأن حكم الاثنين فى الميراث حكم الجماعة، ألا ترى أن البنتين كالبينات، والأختين كالأخوات فى استحقاق الثلثين، فكذا فى الحجب، وأيضا الجمع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما، وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق، فدل لفظ الإخوة عليه، كذا فى "الشريفية".

(٨) وفى نسخة: وللجد.

(١) وفى بعض النسخ: ابنة الصلب.

(٢) والتفصيل فى "السراجية" و"الشريفية".

(٣) قوله: وتسقط الجدات بالأم... إلخ سواء كن من قبل الأب أو من قبل الأم، وكذلك الجدة أم الأب تسقط مع ابنها والأب يحجب الجدات من قبل نفسه، ولا يحجب الجدات من قبل الأم، حتى إن أم الأم تترث مع الأب والجدات ست: ثنتان لك، وثنان لأبيك، وثنان لأمك، وكلهن وارثات غير أم أب الأم، فإنه لا شىء لها، واعلم أن كل من لا يرث لا يحجب أحدا من أهل الميراث كالابن إذا كان قاتلا أو عبدا أو كافرا فإنه لا يرث ويجعل بمنزلة الميت، وليس هذا كالأثنين من الإخوة والأخوات أنهما لا يرثان مع الأب ومع ذلك يحجبان الأم من الثلث إلى السدس؛ لأنهما من أهل الميراث فى الأصل، إلا أن الأب حجبهما، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٤) وفى نسخة: بأحد أربعة.

(٥) وهذا لا خلاف فيه.

(٦) وفى نسخة: معهن أو.

(٧) قوله: "فيعصبهن" ويكون الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين؛ لأن الذكر من أولاد الابن يعصب الإناث اللاتي فى درجته إذا لم يكن للميت ولد صلبى بالاتفاق فى استحقاق جميع المال، فكذا يعصبها فى استحقاق الباقي من الثلثين من الصليبتين، وإليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور العلماء.

وقال ابن مسعود: لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن، ولا شىء لبناته إذ لو جعل الباقي ههنا بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين لزد حق البنات على الثلثين، وقد قال عليه السلام: «لا يزد حق البنات على الثلثين»، وأيضا الأثنى إنما تصير عصبية بالذكر إذا كانت ذات فرض عند الانفرد عنه كالبينات والأخوات، وأما إذا لم تكن كذلك، فلا تصير به عصبية كبنات الإخوة والأعمام مع بينهم، وأجيب عن الأول بأن استحقاق الصليبتين بالفرض

يكون معهنّ أخّ لهنّ فيعصبهنّ^(١).

باب العصبات^(٢)

وأقرب العصبات البنون^(٣)، ثمّ بنوهم، ثمّ الأب، ثمّ الجدّ، ثمّ بنو الأب وهم الإخوة^(٤)، ثمّ بنو الجدّ وهم الأعمام، ثمّ بنو أب الجدّ^(٥)، وإذا استوى بنو أب فى درجة^(٦)، فأولاهم من كان^(٧) من أب وأم^(٨)، والابن وابن الابن والإخوة يقاسمون أخواتهم^(٩) للذكر مثل حظّ

واستلحاق بنات الابن بالتعصيب، وهما السبيان مختلفان، فلا يضمّ أحد الحقين إلى الآخر، فلا زيادة على الثلثين، وعن الثانى بأن بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد عن ابن الابن، لكنها محجوبة بالصليبتين ههنا. ألا ترى أنها تأخذ النصف عند عدم الصليبات، بخلاف بنات الأخ وألعم، إذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنهما، فلا تصير عصبه، هذا كله إذا كان ابن ابن بإزاءهن، أما إذا كان أسفل منهن، فالحكم كذلك عندنا فى ظاهر المذهب خلافا لبعض المتأخرين، كما صرح به فى "الشريفية".

(١) ولا يعصبهن ابن الأخ - والله أعلم - . (ج)

(٢) قوله: "باب العصبات" العصبه نسبية وسببية، أما العصبية النسبية فتلاثة عصبه بنفسه، وعصبه لغيره، وعصبه مع غيره، أما العصبه بنفسه فكل ذكر لا تدخل فى نسبته إلى الميت أنثى، وهم أربعة أصناف جزء الميت وأصله وجزء لأبيه كالأخ وجزء جده كالعم، وأما العصبه بغيره فأربع من النسوة، وهن اللاتى فرضهن النصف والثلثان، وأما العصبه من غيره، فكل أنثى تصير عصبه مع أنثى أخرى بالأخت مع البنت، وأما العصبه السببية فالمعتق ثم عصبه على الترتيب الذى فى العصبات النسبية. (من "السراجية" وغيرها)

(٣) قوله: "البنون [لأنه فرعه، وهو أقرب إليه من أبيه؛ لأن الأب أصل الأصل]... إلخ" إنما قدّم البنون على الأب؛ لأنهم فروع الميت والأب أصله، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه، ألا ترى أن الفرع يتبع أصله ويصير مذكورا مذكر الأصل دون العكس، فإن البناء والأشجار يدخل فى بيع الأرض، ولا تدخل فى بيعهما، وظهور اتصالهم يدل على أنهم أقرب إلى الميت فى الدرجة حكما، وإن لم يكن ذلك حقيقة؛ لأن الاتصال من الجانبين بغير واسطة، وقدم بنو البنين وإن سفلوا على الأب؛ لأن سبب استحقاقهم أيضا البنوة المقدمة على الأبوة، وكون الأب أقرب درجة من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن. (الشريفية على السراجية)

(٤) قوله: "وهم الإخوة" تأخير الإخوة عن الجد وإن علا قول أبى حنيفة رحمه الله، وهو المختار للفتوى، خلافا لهما، وللشافعى قيل: وعليه الفتوى، كذا فى "الدر المختار" قوله قيل، وعليه الفتوى قاله صاحب "السراجية" فى شرحه عليها، وأشار إلى أن المعتمد هو الأول، وهو مذهب سيدنا أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه. (رد المختار على در المختار)

(٥) وهم أعمام الأب.

(٦) وفى نسخة: واحدة.

(٧) لأنه أقرب تعصيا وولاية. (ج)

(٨) وفى نسخة: للأب والأم فى "الجوهرة".

(٩) لقوله تعالى: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظّ الأنثيين﴾. (الشريفية)

الأنثيين، ومن عداهم من العصبات ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم، وإذا لم يكن^(١) عصبه من النسب، فالعصبه هو المولى المعتقد، ثم الأقرب فالأقرب من عصبته المولى.

باب الحجب^(٢)

وتحجب الأم من الثلث^(٣) إلى السدس^(٤) بالولد، أو ولد الابن، أو أخوين^(٥)، والفاضل عن فرض البنات لبنى الابن وأخواتهم للذ كر مثل حظّ الأنثيين، والفاضل عن فرض الأخوات للأب والأم للإخوة والأخوات من الأب للذ كر مثل حظّ الأنثيين، وإذا ترك بنتا وبنت ابن وبني ابن، فللبنت النصف، والباقي لبنى الابن وأخواتهم للذ كر مثل حظّ الأنثيين.

وكذلك^(٦) الفاضل عن فرض الأخت للأب والأم لبنى الأب وبنت الأب للذ كر مثل حظّ الأنثيين، ومن ترك ابني عمّ، أحدهما أخ لأمّ، فللأخ السدس، والباقي بينهما نصفان^(٧)، والمشاركة أن تترك المرأة زوجها وأما، أو جدّة وإخوة من أمّ، وأخا^(٨) من أب وأمّ، فللزوج النصف، وللأم السدس، ولأولاد الأم الثلث، ولا شيء للإخوة للأب والأم^(٩).

(١) وفي نسخة: للميت.

(٢) قوله: "باب الحجب" الحجب في اللغة المنع، وفي اصطلاح أهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه إما كله ويسمى حجب الحرمان، أو بعضه ويسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر. (الشريفة مع الوضاحة والتفصيل)

(٣) لها الثلث؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثَّلَاثُ﴾.

(٤) لقوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾.

(٥) لقوله تعالى: ﴿إِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾.

(٦) وفي نسخة: كذا.

(٧) لأن للأخ قرابتين من جهتين. (ج)

(٨) وفي نسخة: إخوة.

(٩) قوله: "ولا شيء للإخوة..." إلخ وقال الشافعي: الثلث بين الإخوة للأم والإخوة للأب والأم بالسوية، لنا أن الله تعالى جعل للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، فاستغرقت الفريضة،

باب الرد^(١)

والفاضل عن فرض ذوى السهام إذا لم تكن عصبه مردود عليهم بقدر سهامهم إلا على الزوجين^(٢)، ولا يرث القاتل من المقتول^(٣)، والكفر^(٤) ملة واحدة يتوارث به أهله، ولا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم^(٥)، ومال المرتد لورثته^(٦) المسلمين^(٧)، وما اكتسبه فى حال ردته فىء^(٨)، وإذا غرق جماعة، أو سقط^(٩) عليهم حائط، فلم^(١٠) يعلم من مات منهم أولاً، فمال كل واحد منهم للأحياء من ورثته^(١١)، وإذا اجتمع للمجوسى قرابتان لو تفرقتا فى شخصين^(١٢) ورث أحدهما مع الآخر ورث بهما، ولا يرث المجوسى

وقال رسول الله ﷺ: ما أبقت الفرائض، فلاولى عصبه ذكر، ولم يبق لهم شىء - والله أعلم - . (الجوهرية)

(١) قوله: "باب الرد" لما فرغ من بيان ذوى الفروض والعصبات والحجب شرع فى بيان الرد، وهو ضد العول، إذ به تنتقض سهام ذوى الفروض، ويزداد أصل المسألة، وبالرد تزداد السهام، وينقص أصل المسألة. (الشريفية مع الزيادة)

(٢) وعند المتأخرين يرد على الزوجين أيضاً لعدم بيت المال.

(٣) وقد مر.

(٤) وفى بعض النسخ: كله.

(٥) وقد بينا ذلك. (ج)

(٦) وفى نسخة: من.

(٧) يعنى ما اكتسبه فى حال إسلامه. (ج)

(٨) قوله: "فىء" هذا قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: هو لورثته من المسلمين؛ لأنه لما لم يرثه ورثته الكفار ورثه المسلمون؛ ولأن من أصلهما أن ملكه لا يزول بالردة، فحاله بعد الردة فى كسبه كحاله قبلها، ولأبى حنيفة أن المرتد مباح الدم، فوجب أن يكون ما فى يده فى تلك الحالة فينا كحال الحربى، ثم على قول أبى حنيفة وارث المرتد يعتبر حاله يوم الردة، فإن كان حراً مسلماً يوم رده ورثه، وإن كان عبداً أو كافراً يوم الردة لم يرثه، وإن اعتق أو أسلم قبل أن يموت أو يقتل أو يحكم بلحقه لم يرثه، كذا فى "الجوهرة النيرة".

(٩) كذا فى ج.

(١٠) وفى نسخة: ولم.

(١١) ولا يرث بعضهم من بعض؛ لأنه يحكم بموتهم جميعاً معاً. (ج)

(١٢) قوله: "وإذا اجتمع فى المجوسى [وفى بعض النسخ: فى المجوسى] قرابتان لو تفرقتا فى شخصين... إلخ" فإذا اجتمع فى شخص ورث بهما جميعاً، تفسيره مجوسى تزوج أمه فولدت له بنتاً ثم ماتت عن أم هى زوجته، وعن بنت هى أخته لأمه، فلا ترث الأم بالزوجة ولا ابنته بالأخت؛ لأن الأخت للأم لا ترث مع الابنة، ولكن للأم السدس باعتبار الأمومية، وللابنة النصف، والباقى للعصبه. مجوسى تزوج بنته فولدت له ابنتين فماتت المجوسى ثم ماتت إحدى الابنتين فإنها ماتت عن أم هى أخت

بالأنكحة الفاسدة^(١) التي يستحلونها في دينهم، وعصبة ولد الزنا وولد المملعة مولى أمهما^(٢)، ومن مات، وترك حملاً وقف ماله، حتى تضع امرأته حملها^(٣) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى^(٤)، والجد أولى بالميراث^(٥) من الإخوة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى .

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى: يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث^(٦)، وإذا اجتمع الجدات، فالسدس لأقربهن^(٧)، ويحجب الجد أمه^(٨)، ولا ترث أم أب

لأب، وعن أخت لأب وأم، فللأم السدس بالأمومية، وللأخت للأب والأم النصف، وللأم السدس بالأختية للأب؛ لأننا لما اعتبرنا الأختية للأب التي وجدت في الأم لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالوجود في شخص آخر كأنها تركت الأختين وهما يحجبان الأم من الثلث إلى السدس، كذا في "المستصفى". (الجوهرة)

(١) قوله: "ولا يرث المجوسى . . . إلخ" لأن النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين، فلا يوجه بين المجوس بخلاف الأنساب .

(٢) قوله: "مولى أمهما [وفى نسخة: بكل واحدة منهما، كذا في "الجوهرة"] . . . إلخ" لأنهما لأب لهما، والنبي ﷺ ألحق ولد المملعة بأمه، فصار كشخص لا قرابة له من جهة الأب، فيرد قرابة أمه، فلو ترك أمًا وبتًا والمملعة فللبنت النصف، وللأم السدس، والباقي يرد عليهما، وهكذا ولد الزنا إلا أنهما يفرقان في مسألة واحدة وهو أن ولد الزنا يرث من توأمه ميراث لأخ لأم، وولد المملعة يرث التوأم ميراث أخ لأب وأم، كذا في "مجمع الأنهر".

(٣) وفي نسخة: من الأمهات .

(٤) قوله: "في قول أبي حنيفة" وهذا إذا لم يكن للميت ولد سوى الحمل، أما إذا كان له ولد سواء، فإن كان ذكرًا أعطى خمس المال، وأوقف أربعة أخماسه، وإن كان أنثى أعطيت تسع المال وأوقف ثمانى أتباعه، وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف: يعطى الابن نصف المال، قال محمد رحمه الله: ثلث المال؛ لأن المرأة لا تلد في العادة في بطن واحد أكثر من اثنين، فيستحق هذا الموجود الثلث، ولأبى يوسف أنها تلد في العادة ولدا واحدا، فيجوز أن يكون أنثى، ولأبى حنيفة أن أكثر ما تلد المرأة في بطن واحد أربعة بنين، فتستحق الابن الخمس، والبنت تستحق التسع، والفتوى على قول أبي يوسف، هذا كله إذا عرف وجوده في البطن، بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ مات المورث، أما إذا جاءت به لأكثر من ذلك، فلا ميراث له إذا كان النكاح قائما، فإن كانت معتدة إن جاءت به لأقل من سنتين منه، وقعت الفرقة بموت أو طلاق، فهو من جملة الورثة، كذا في "المستصفى". (الجوهرة)

(٥) وفي نسخة: بالمال .

(٦) قوله: "إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث" ثم على قولهما: للجد حالتان: إحداهما: إذا لم يكن هناك صاحب فرض، فهو مخير بين المقاسمة وبين ثلث جميع المال، والثانية: إذا كان هناك صاحب فرض فهو مخير بين ثلاثة أشياء: إما المقاسمة أو ثلث ما بقى أو سدس جميع المال .

بيانه: جد وأخ للجد النصف وللأخ النصف، جد وأخوان الثلث والمقاسمة ههنا سواء جد وثلاثة إخوة الثلث ههنا خير له من المقاسمة، فإن كان معهم صاحب فرض أعطى فرضه ثم ينظر إلى ثلث ما بقى وإلى سدس جميع المال وإلى المقاسمة، تنظر أولا إلى ثلث ما بقى، وإلى سدس جميع المال إليهما خير له، ثم تنظر إلى

الأم^(١) بسهم، وكل جدة تحجب أمها^(٢).

باب ذوى الأرحام^(٣)

وإذا لم يكن للميت عصبه ولا ذوسهم ورثه ذوو الأرحام^(٤)، وهم عشرة: ولد البنت، وولد الأخت، وبنت الأخ، وبنت العم، والخال، والخاله، وأبو الأم، والعم^(٥) لأم^(٦)، والعمّة، وولد الأخ من الأم، ومن أدلى بهم^(٧)، فأولاهم من كان من ولد الميت، ثم ولد الأبوين أو

آخرهما وإلى المقاسمة، فأيهما كان خيرا له فهو له. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فالسدس لأقربين" من أى جهة كانت، وهو قول على كرم الله وجهه، وقال الشافعى: إن كانت القربى من قبل الأم فهي أولى، وإن كانت من قبل الأب تشاركها البعدى من جهة الأم، لنا: أنهما اشتركا فى سهم واحد، فالقربى أولى به من البعدى، كما لو كانت القربى من جهة الأم، كذا فى "شرح الأقطع".

(٨) قوله: "ويحجب الجد أمه" وفى بعض النسخ: ولا تحجب الجد أمه، وهذا إذا كان الجد غير وارث، أما إذا كان وارثا فإنه يحجبها؛ لأنها تدلى به، وقد استحق هذا الميراث، فلا ترث معه كأم الأم، قال الخجندى: ولا تحجب الجد من الجدات إلا من كان من قبله. (الجوهرة)

(٩) قوله: "ولا ترث أم أب الأم" لأنها رحم فهي من جملة ذوى الأرحام، ولأنها تدلى بأبيها، وهو من ذوى الأرحام، وتسمى هذه الجدة الفاسدة وابنها الجد الفاسد. (الجوهرة)

(١٠) قوله: "وكل جدة تحجب أمها" لأن أم الجدة مع الجدة كمحلل الجدة مع الأم، والأم تحجب أمها، فكذا الجدة تحجب أمها - والله أعلم -. (الجوهرة)

(١١) قوله: "باب ذوى الأرحام" ذو الرحمة هو فى اللغة: بمعنى ذى القرابة مطلقا، وفى الشريعة: هو كل قريب ليس بذى سهم مقدر فى كتاب الله، أو سنة رسول الله ﷺ، أو إجماع الأمة لا بعصبه، كذا فى "الشريفية"، فقوله كل قريب كالجنس لدخول أصحاب الفرائض والعصباء، وقوله: ليس بذى سهم... إلخ احتراز عن ذوى الفروض، وقوله ولا عصبه احتراز عن العصباء.

(١٢) قوله: "ورثه ذوو الأرحام" والأصل فى هذا أن ذوى الأرحام أولى بالميراث من بيت المال، لقوله تعالى: ﴿وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله﴾. (الجوهرة)

(١٣) وفى نسخة: للأم.

(١٤) قوله: "ومن أدلى [وفى نسخة: أدنى أى قرب] بهم... إلخ" ثم توريث ذوى الأرحام كتوريث العصبه يرث الأقرب فالأقرب إلى الميت إلا أن الكلام وقعت فى معرفة الأقرب، قال أبو حنيفة: أقربهم إلى الميت الجد أبو الأم، ثم أولاد البنات، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم، كذا ذكره فى ظاهر الرواية، وروى عنه أن أقربهم أولاد البنات ثم الجد أبو الأم.

وقالا: الأقرب أولاد البنات ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم الجد أبو الأم ثم العمات والخالات، ثم أولادهم، كذا فى الخجندى، وفى القدورى: أولاهم من كان من ولد الميت؛ لأن ولد الميت أقرب إليه من غيره وإن سفل. (الجوهرة)

أحدهما^(١)، وهم بنات الإخوة وأولاد الأخوات، ثم ولد أبوى أبويه^(٢)، أو أحدهما، وهم الأخوال والخالات والعمّات، وإذا استوى وارثان في درجة^(٣)، فأولاهم من أدلى بوارث^(٤)، وأقربهم أولى من^(٥) أبعدهم^(٦)، وأبو الأم أولى^(٧) من ولد الأخ والأخت^(٨).
والمعتق أحق بالفاضل من^(٩) سهم ذوى السهام إذا لم تكن عصبية^(١٠) سواء، ومولى الموالاة يرث^(١١)، وإذا ترك المعتق أب مولاة وابن مولاة، فماله للابن عندهما.

وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: للأب السدس، والباقي للابن، فإن ترك جدّ مولاة وأخا مولاة، فالسالم للجدّ عند أبي حنيفة رحمه الله^(١٢)، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما

(١) قوله: "ثم ولد الأبوين أو أحدهما... إلخ" يعنى أنهم أولى من أولاد الجد وهم العمات، ومن شاكلهم من ذوى الرحم من أولاد الجد أب الأم؛ لأن الإخوة أقرب إلى الميت من هؤلاء، فكذلك أولادهم أقرب إليه كأولاد ابنه. (الجوهرة النيرة)

(٢) قوله: "ثم ولد أبوى أبويه... إلخ" لأن هؤلاء أقرب إليه بعد من ذكرنا، وإن اجتمع عمّة وخالة فنلت المال للخالة من الأب والأم وثلاثه للعمّة؛ لأن العمّة تدلى بالأب والخالة بالأم، فكان لكل واحدة نصيب من تدلى به. (الجوهرة)

(٣) وفي نسخة: واحدة.

(٤) قوله: "فأولاهم من أدلى [وفي نسخة: أدنى] بوارث" كرجل مات وترك ابنة عم وابن عمّة، المال كله لبنت العم، وكذا لو ترك بنت بنت بنت بنت بنت ابن، فالمال لبنت بنت الابن. (الجوهرة)

(٥) وفي نسخة: عن.

(٦) فعند أبي حنيفة قرب ذوى الأرحام الجد أبو الأم، ثم أولاد الأخوات وبنات الإخوة، ثم العمات والخالات، ثم أولادهم. (ج)

(٧) قوله: "وأبو الأم أولى... إلخ" هذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: ولد الأخ والأخت أولى، وجه قول أبي حنيفة: إن أب الأم يدلى بأحد الأبوين، فكان أولى من أولاد الأخ والأخت، ووجه قولهما: إن أولاد الإخوة من الصلب والجد من قبل الأم خارج عن الصلب، فكان ولد الأم أولى.

(٨) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (ج)

(٩) وفي نسخة: عن.

(١٠) لأن درجة ذوى الأرحام بعد العصابات، فإذا لم تكن ما سواه حصية، فهو أحق به.

(١١) قوله: "ومولى الموالاة يرث" وهو الرجل يسلم على يد الرجل ويواليه ويعاقده، ثم يموت ولا وارث له غيره، فميراثه له عندنا، وقال مالك: ميراثه للمسلمين، كذا في "الجوهرة".

(١٢) قوله: "فالمال للجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى" لأن من أصله أن الإخوة لا يرثون مع الجد شيئا، فكذا في الولاء؛ لأن الولاء لحمه كلحمه النسب، وهذا الحديث مشهور. (الجوهرة وغيرها)

الله تعالى: هو بينهما^(١)، ولا يباع الولاء، ولا يوهب^(٢).

باب حساب الفرائض

إذا كان في مسألة نصف ونصف أو نصف وما بقي^(٣)، فأصلها من اثنين، وإن^(٤) كان فيها ثلث وما بقي، أو ثلثان وما بقي، فأصلها من ثلاثة، وإن^(٥) كان فيها ربع وما بقي، أو ربع ونصف، فأصلها من أربعة، وإن كان فيها ثمن وما بقي، أو ثمن ونصف^(٦)، فأصلها من ثمانية، وإن كان فيها نصف وثلث، أو نصف وسدس، فأصلها من ستة، وتعمل إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة^(٧)، وإن^(٨) كان مع الربع ثلث أو سدس، فأصلها من اثنتي عشرة،

(١) قوله: "هو بينهما" لأن من أصلهما أن الإخوة يشاركون في الميراث، فكذا في الولاء. (الجوهرة)

(٢) قوله: "ولا يباع الولاء ولا يوهب" لأنه لحمه كلحمه النسب لا يباع، ولا يوهب. (الجوهرة)

(٣) قوله: "إذا كان... إلخ" اعلم أن الفروض الستة المذكورة في كتاب الله تعالى نوعان على التنصيف إن بدأت بالأكثر أو على التضعيف إن بدأت بالأقل، فثلاثة منها نوع، وثلاثة أخرى نوع آخر، الأول نصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن، والثاني الثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس، فالنصف يخرج من اثنين، والربع من أربعة، والثمن من ثمانية، والثلثان والثلث من ثلاثة، والسدس من ستة، فإن مخرج كل فرض من هذه الفروض سمي من الأعداد، وإذا رتب سمي الأربعة، وكذا الباقي إلا النصف فإنه من اثنين، والاثنتان ليس سميا للنصف، فإذا كان في المسألة نصف ونصف كزوج وأخت لأب وأم أو لأب، أو نصف وما بقي كزوج وعم فأصلها من اثنين، وإذا كان فيها ثلث وما بقي كأم وعم، أو ثلثان وما بقي كابنتين وعم فأصلها من ثلاثة، وإذا كان فيها ربع وما بقي كزوجة وعصبة، أو ربع ونصف كزوج وبنت فأصلها من أربعة، وإن كان فيها ثمن وما بقي كزوجة وابن، أو ثمن ونصف كزوجة وبنت فأصلها من ثمانية، وإن كان فيها نصف وثلث كأم وأخت لأب وأم أو لأب أو نصف وسدس كأم وبنت، فأصلها من ستة، وقس على هذا، وهذا التفصيل مذكور في "الجوهرة النيرة" بأدنى تغيير.

(٤) وفي نسخة: إذا.

(٥) وفي نسخة: إذا.

(٦) وفي "الجوهرة": وما بقي.

(٧) قوله: "وتعمل إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة" وفي نسخة: ولا تعمل إلى غير ذلك، كذا في "الجوهرة". (المصحح) العول في اللغة يستعمل بمعنى الميل، لقوله تعالى: ﴿ذلك أدنى أن لا تعملوا﴾ أو بمعنى كثرة العيال، أو بمعنى الارتفاع، ومن هذا المعنى الأخير أخذ المعنى المصطلح عليه، وهو أن يزداد المخرج من أجزاء إذا ضاق عن فرض، أي إذا ضاق المخرج عن الوفاء بالفروض المجتمعة فيه، ترفع التركة إلى عدد أكثر من ذلك المخرج، ثم تقسم حتى يدخل التقصان في فرائض جميع الورثة على نسبة واحدة، كما سيأتيك تفصيله، وأول من حكم بالعول عمر رضى الله عنه فإنه وقعت في عهده صورة ضاق مخرجها عن فروضها، فتشاور الصحابة رضى الله عنهم فيها، فأشار العباس إلى العول، فقال: أعيّلوا الفرائض فتابعوه على ذلك، ولم ينكره أحد إلا ابنه بعد موته، فقليل له: هلا أنكرته في زمن عمر رضى الله عنه، فقال: هبته، وكان مهيبا.

وتعول إلى ثلاثة عشر، وخمسة عشر وسبعة عشر^(١)، وإذا كان مع الثمن سد سان، أو ثلثان، فأصلها من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبعة وعشرين^(٢).

وإذا انقسمت المسألة على الورثة، فقد صحّت، وإن لم تنقسم سهام فريق منهم عليهم^(٣)، فاضرب عددهم في أصل المسألة^(٤)، وعولّها إن كانت عائلة، فما خرج صحّت

والمراد من العول عول بعض الخارج؛ لأن كلها لا تعول، وإنما تعول ثلاثة منها الستة واثنا عشر وأربعة وعشرون، والأربعة الأخرى لا تعول.

وتفصيل ذلك أن الستة تعول إلى سبعة فيما إذا اجتمع نصف وثلثان كزوج وأختين لأب وأم، أو اجتمع نصفان وسدس كزوج وأخت لأب وأم وأخت لأم أو أخت لأب، وتعول إلى ثمانية فيما إذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج وأختين لأب وأم، أو أم، أو اجتمع نصفان وثلث كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم، وتعول إلى تسعة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم، أو اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج وأخت لأب وأم وأختين لأم وأم، وتعول إلى عشرة إذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم. (من الشريفة شرح السراجية "والتكملة للبحر الرائق")

(٨) وفي نسخة "الجوهرة": إذا.

(١) قوله: "وتعول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر" تفصيله إن المسألة تعول إلى ثلاثة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأخت لأم، وتعول إلى خمسة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم، وتعول إلى سبعة عشر إذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة وأختين لأب وأم وأختين لأم وأم، وإنما لا تعول إلى أكثر من سبعة عشر؛ لأنه علم بالاستقراء أنه لا يجتمع من أصحاب الفرائض المختلفة أكثر من أربعة أصناف واثنا عشر ينتهي بالعول مع وجود الأصناف الأربعة إلى سبعة عشر، وإنما لا تعول إلى شفع لأنه علم ذلك بالاستقراء. (من "شرح السراجية" وغيره)

(٢) قوله: "وتعول إلى سبعة وعشرين" أي أربعة وعشرون تعول إلى سبعة وعشرين، وما فيها إلا عولة واحدة وهي المنبرية، وهي التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان، كزوجة وبنتين وأبوين، وإنما سميت منبرية لأن عليّاً رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر يخطب، فقال: غاد ثمنها تسعاً مرتجلاً ومضى في خطبته، ولا تعول أكثر من ذلك إلا عند ابن مسعود رضي الله عنه فإنها تعول عنده إلى أحد ثلاثين فيما إذا ترك امرأة وأختين لأم وأما وأختين لأب وأم وابن كافراً، أو رقيقاً، أو قاتلاً؛ لأن من أصله أن المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان، فيكون للمرأة الثمن عنده، وللأم السدس، وللأختين لأب وأم الثلثان، وللأختين لأم الثلث، ومجموع ذلك أحد وثلثون. (من "العيني" و"شرح السراجية")

(٣) قوله: "وإذا انقسمت المسألة على [وفي نسخة: بين. (ج)] الورثة فقد صحّت وإن لم تنقسم... إلخ" شروع في بيان تصحيح المسائل، والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر. وأعلم أنه يحتاج إلى سبعة أصول: ثلاثة منها بين السهام والرؤوس، وأربعة منها بين الرؤوس والرؤوس، أما الثلاثة التي بين السهام والرؤوس، فأحدها الاستقامة بأن تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر، كأبوين وأربع بنات، فلا حاجة فيها إلى الضرب.

وثانيها الانكسار مع المبينة، وثالثها مع الموافقة، وأما الأربعة التي بين الرؤوس والرؤوس، فهي التماثل والتداخل والتباين، ولا بد في التصحيح من معرفة التماثل والتداخل والتباين والتوافق بين العددين، فنقول:

منه المسألة، كامراً وأخوين للمرأة الربع سهم، وللأخوين ما بقي ثلاثة أسهم، ولا تنقسم عليهما^(١)، فاضرب اثنين في أصل المسألة^(٢)، فتكون ثمانية، ومنها تصح المسألة^(٣). فإن وافق سهامهم^(٤) عددهم، فاضرب^(٥) وفق عددهم في أصل المسألة، كامراً وستة إخوة، للمرأة الربع، وللإخوة ثلاثة أسهم لا تنقسم عليهم، فاضرب ثلث عددهم في أصل المسألة، ومنها تصح^(٦).

فإن لم تنقسم^(٧) سهام فريقين^(٨)، أو أكثر، فاضرب أحد الفريقين في الآخر، ثم ما

التمائل كون أحد العددين مساوياً للآخر، كثلاثة وثلاثة، والتداخل كون العددين المختلفين بحيث يفنى أقلهما الأكثر بمعنى أنه إذا ألقى الأقل من الأكثر لم يبق من الأكثر شيء كالثلاثة والستة، فإذا ألقى الثلاثة من الستة مرتين فبنت الستة بالكلية، والتوافق أن لا يفنى أقلهما الأكثر، بل يفنيهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يفنيهما أربعة، فيتوافقان بالربع، والتباين أن لا يفنيهما عدد ثالث أصلاً، كالتسعة مع العشرة، وهذا كله على أن الواحد ليس بعدد. (ملقط من "رد المحتار" و"الدر المختار")

(٤) وفي نسخة: أصلى الفريضة.

(١) وفي نسخة: وهو ثلاثة لا ينقسم عليهما.

(٢) أى الأربعة لأن المسألة من الأربعة.

(٣) فللمرأة سهمان، ولكل أخ ثلاثة أسهم.

(٤) أى سهام الفريق الذى لم ينقسم عليه السهام.

(٥) وفي نسخة: ضربت.

(٦) قوله: "فى أصل المسألة، ومنها تصح" وأصل المسألة من أربع، للزوجة واحد، وللإخوة الستة

ثلاثة، والثلاثة لا تنقسم على الستة، فنظرنا بين الثلاثة والستة، فبينهما التوافق بالنصف، فضربنا الاثنين فى الأربعة، فصار ثمانية، فمنها تصح المسألة، للزوجة سهمان، ولكل أخ سهم. (محمد سليمان عفى عنه)

(٧) قوله: "فإن لم تنقسم..." الخ "كزوجتين وخمس جدات وثلاثة إخوة لأم وعم أصلهما من اثني

عشر، للزوجتين الربع ثلاثة، وللجدات السدس سهمان، وللإخوة لأم الثلث أربعة، وللعلم ما بقي وهو ثلاثة، وانكسر على الزوجتين والجدات والإخوة، فاضرب عدد الزوجتين وهو اثنان فى عدد الجدات يكون عشرة، ثم اضرب العشرة فى ثلاثة عدد الإخوة يكون ثلاثين، ثم اضرب الثلاثين فى أصل المسألة، وهى اثنا عشر، يكون ثلاثمائة وستين، ومنها تصح المسألة. فإذا أردت القسمة فكل من كان له شيء فى أصل المسألة، فاضربه فيما ضربته فى المسألة، فكان للزوجتين ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين، وهو الربع من الجميع، لكل واحدة خمسة وأربعون، وللجدات سهمان فى ثلاثين يكون ستين لكل واحدة اثني عشر، وللإخوة أربعة فى ثلاثين يكون مائة وعشرين لكل واحد أربعون، وللعلم ثلاثة فى ثلاثين يكون تسعين، فذلك كله ثلاثمائة وستون. (الجوهرة)

(٨) وفي نسخة: منهم.

اجتمع في الفريق الثالث، ثم ما اجتمع في أصل المسألة، فإن تساوت الأعداد أجزأ^(١) أحدهما عن الآخر كأمريتين وأخوين، فاضرب اثنين في أصل المسألة^(٢).
وإن كان أحد العددين جزء من الآخر^(٣) أغنى^(٤) الأكثر عن الأقل، كأربع نسوة وأخوين إذا ضربت الأربعة أجزأك عن الآخر، فإن وافق أحد العددين الآخر^(٥)، ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر.

ثم ما اجتمع^(٦) في أصل المسألة كأربع نسوة وأخت وستة أعمام، فالستة توافق الأربعة بالنصف، فاضرب نصف أحدهما في جميع الآخر، ثم في^(٧) أصل المسألة تكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح المسألة، فإذا صحّت المسألة، فاضرب سهام كل وارث في التركة، ثم أقسم ما اجتمع على ما صحّت منه الفريضة، يخرج حق الوارث^(٨).

(١) وفي نسخة: إجزاء.

(٢) قوله: "فاضرب اثنين في أصل المسألة" وهذا يسمى التماثل، فأصلهما من أربعة، للزوجتين الربع سهم منكسر عليهما، وللأخوين ما بقي، وهو ثلاثة منكسر أيضا، وأحد العددين يغنيك عن الآخر، فاضرب اثنين في أربعة يكون ثمانية، للزوجتين سهمان وللأخوين ستة، ومعنى التماثل كون أحد العددين مساويا للآخر كثلاثة وثلاثة، ويسميان بالتماثلين. (الجوهرة مع أدنى الزيادة)

(٣) قوله: "وإن كان أحد العددين جزء... إلخ" وهذا يسمى المتداخل، فنقول أصل المسألة عن أربعة، للزوجات سهم منكسر عليهن، وللأخوين ثلاثة منكسر أيضا، فاستعن بضرب الأربعة؛ لأن الاثنين يدخلان فيها، فاضرب الأربعة في أربعة يكون ستة عشر؛ للزوجات أربعة، وللأخوين اثنا عشر، ومعنى تداخل العددين المختلفين أن يعد أقلهما الأكثر أي يغنيه. (الجوهرة مع أدنى الزيادة)

(٤) وفي نسخة: أجزأه.

(٥) قوله: "فإن وافق أحد العددين الآخر [وفي نسخة: عن عدد الأخوين، فإن كان أحد العددين، مرافقا للآخر]... إلخ" معنى توافق العددين أن لا يعد أقلهما الأكثر، ولكن يعدهما عدد ثالث.

(٦) وفي نسخة: فما اجتمع فاضربه.

(٧) وفي نسخة: ما اجتمع.

(٨) قوله: "يخرج حق [ذلك] الوارث لأنك تقول: أصل المسألة من أربعة، للزوجات الربع وللأخت النصف، وللأعمام سهم منكسر عليهم، وهم ستة، فاضرب نصف عدد الزوجات في عدد الأعمام يكون اثني عشر، ثم في الفريضة يكون ثمانية وأربعين، للزوجات اثني عشر، وللأخت أربعة وعشرون، وللأعمام اثني عشر. (الجوهرة النيرة)

وإذا^(١) لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة، فإن كان ما يصيبه^(٢) من الميّت الأول، ينقسم على عدد ورثته، فقد صحت المسألتان كما صحت الأولى^(٣)، وإن لم تنقسم صحت فريضة الميّت الثاني بالطريقة التي ذكرناها^(٤).

ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميّت الثاني، وما صحت منه فريضة^(٥) موافقة^(٦)، فإن كانت سهامهم موافقة^(٧)، فاضرب وفق المسألة الثانية في الأولى، فما اجتمع صحت منه المسألتان.

وكل من له^(٨) شيء من المسألة الأولى مضروب فيما صحت منه المسألة الثانية، ومن كان له^(٩) شيء من المسألة الثانية مضروب في وفق تركة الميّت الثاني.

وإذا صحت مسألة المناسبة، وأردت معرفة ما يصيب^(١٠) كل واحد من حساب

(١) شروع في مسألة المناسبة.

(٢) وفي نسخة: نصيبه.

(٣) وفي نسخة: فاقسمه، وقد صحت منه المسألة.

(٤) من التداخل والتباين والتماثل والتوافق.

(٥) وفي نسخة: توافق ما صحت منه فريضة.

(٦) قوله: "موافقة" كزوجة وأخت لأب وأم وأربعة أعمام، ثم لم تقسم التركة حتى مات بعض الأعمام، وليس له وارث سوى إخوته، فإن المسألة الأولى من أربعة، للزوجة سهم، وللأخت سهمان، وللأعمام سهم منكسر عليهم، فاضرب أربعة في أربعة يكون ستة عشر: للزوجة أربعة، وللأخت ثمانية، وللأعمام أربعة، لكل واحد سهم. مات أحدهم وخلف إخوته الثلاثة وبه سهم لا ينقسم على ورثته، فاضرب مسألته وهي ثلاثة في ستة عشر، يكون ثمانية وأربعين، ومنها تصح، للزوجة أربعة في ثلاثة يكون اثني عشر، وهو ربع الجميع، وللأخت ثمانية في ثلاثة يكون أربعة وعشرين، وهو النصف يبقى اثني عشر بين بقية الورثة لكل واحد أربعة. (الجوهرة)

(٧) قوله: "فإن كانت سهامهم موافقة..." إلخ صورته زوج وأخوان تصح من أربعة، ثم مات الزوج وخلف أربعة بنين، أصلها من أربعة ويتوافقان بالأنصاف، فاضرب نصف عددهم في جميع الآخر، يكون ثمانية، ومنه تصح المسألتان، للأخوين أربعة ولأولاد الزوج أربعة. (الجوهرة النيرة)

(٨) وفي نسخة: فكل.

(٩) وفي نسخة: وكل من.

(١٠) وفي نسخة: نصيب.

الدرهم^(١)، قسّمت ما صحّت منه المسألة على ثمانية وأربعين^(٢)، فما خرج أخذت له من سهام كل وارث حبة - والله أعلم بالصواب - .

تمّت

(١) وفي بعض النسخ: حبات الدرهم .

(٢) قوله: "قسّمت... إلخ" صورته زوج وأبوان وابن من اثني عشر، ثم مات الابن وخلف ابنا وأبا وجدة أو جدًا وهم الذي خلفهم الميت الأول، ويده خمسة من اثني عشر، وأصل فريضة من ستة، فاضرب الثانية في الأولى يكون اثنين وسبعين، للأب في الأولى اثني عشر، وليس له في الثانية شيء؛ لأنه أبو أم، وللأم سبعة عشر، وللزوج في المسألتين وهو الأب في الثانية ثلاثة وعشرون، وللابن في الثانية عشرون، فاقسم سهام المسألة على حبات الدرهم، وهي ثمانية وأربعون، يخرج نصف السهام ستة وثلاثين، يقابل ذلك نصف الدرهم وهو أربعة وعشرون، وثلاث السهام أربعة وعشرون يقابلها ثلث الدرهم، وهو ستة عشر كل سهم ثلثا حبة، وللثلاثة الأسهم حبتان، والربع ثمانية عشر، والدانق اثني عشر، والثلث تسعة، والقيراط ستة أسهم، والطسوج وهو نصف القيراط، وهو حبتان ثلاثة أسهم، وللحبة سهم ونصف، ولكل سهم ثلاثا حبة، وقد علمت أن للأب اثني عشر سهمًا، وذلك دانق، وللأم سبعة عشر وذلك دانق وثلاث حبات وثلث حبة، لأن الدانق اثني عشر، بقي خمسة يقابلها بثلاثيها، كما قابلت ستة وثلاثين بأربعة وعشرين، وقابلت أربعة وعشرين بستة عشر، فيقابل كل شيء بثلاثيها، فإذا قابلت خمسة بثلاثيها، كان ثلثاها ثلاثة وثلث كما ذكر، وللزوج ربع درهم وثلاث حبات وثلث حبة، ولابن الابن ربع درهم وحبة وثلث حبة، فجميع ذلك درهم، وعلى حسب ذلك تقسم الغلة، ويقسم كل شيء من التركة، كذا في "الجوهرة النيرة" - والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - .

هذا آخر المعتصر الضروري من شرح القدوري، وقد تمّ تسويده بعد الظهر يوم الثلاثاء مضت من شوال المكرم سبعة وعشرون يوما سنة ألف وثلاث مائة وعشرين سنة من الهجرة النبوية على صاحبها ألف ألف صلاة وتحية، اللهم اغفر لنا وإخواننا الذين سبقونا بالإيمان ولأساتدتنا ولأحبّتنا، اللهم اجعلنا من التوابين واجعلنا من المتطهرين، واجعلنا من عبادك الصالحين، واحشرنا في زمرة المساكين، واجمع بيننا وبين سيد المرسلين في أعلى الدرجات برحمتك يا أرحم الراحمين، اللهم صلّ على سيد الخلق محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين .

فهرس المحتويات

٢٨	كتاب الطهارة
٥٤	باب التيمم
٦٠	باب المسح على الخفين
٦٦	باب الحيض
٧٥	باب الأنجاس
٨١	كتاب الصلاة
٨٦	باب الأذان
٨٩	باب شروط الصلاة التي تتقدمها
٩٣	باب صفة الصلاة
١١٤	باب الجماعة
١٢٨	باب قضاء الفوائت
١٣٠	باب الأوقات التي تكره فيها الصلاة
١٣٢	باب النوافل
١٣٧	باب سجود السهو
١٤٢	باب صلاة المريض
١٤٥	باب سجود التلاوة
١٤٨	باب صلاة المسافر
١٥٣	باب صلاة الجمعة
١٦٣	باب صلاة العيدين
١٦٩	باب صلاة الكسوف
١٧٠	باب صلاة الاستسقاء

١٧٢	باب قيام شهر رمضان
١٧٥	باب صلاة الخوف
١٧٧	باب الجنائز
١٨٧	باب الشهيد
١٩٠	باب الصلاة فى الكعبة
١٩٢	كتاب الزكاة
١٩٤	باب زكاة الإبل
١٩٧	باب صدقة البقر
١٩٨	باب صدقة الغنم
١٩٩	باب زكاة الخيل
٢٠٣	باب زكاة الفضة
٢٠٤	باب زكاة الذهب
٢٠٥	باب زكاة العروض
٢٠٦	باب زكاة الزروع والثمار
٢٠٩	باب من يجوز دفع الصدقة إليه ومن لا يجوز
٢١٥	باب صدقة الفطر
٢١٩	كتاب الصوم
٢٢٩	باب الاعتكاف
٢٣٢	كتاب الحج
٢٥٦	باب القران
٢٥٩	باب التمتع
٢٦٣	باب الجنائيات
٢٧٧	باب الإحصار
٢٧٩	باب الفوات
٢٨١	باب الهدى
٢٨٦	كتاب البيوع
٢٩٧	باب خيار الشرط

٣٠٠	باب خيار الرؤية
٣٠٣	باب خيار العيب
٣٠٧	باب البيع الفاسد
٣١٥	باب الإقالة
٣١٦	باب المرابحة والتولية
٣٢٠	باب الربا
٣٢٦	باب السلم
٣٣١	باب الصرف
٣٣٧	كتاب الرهن
٣٤٩	كتاب الحجر
٣٥٩	كتاب الإقرار
٣٧١	كتاب الإجارة
٣٨٩	كتاب الشفعة
٤٠٣	كتاب الشركة
٤١٤	كتاب المضاربة
٤٢٠	كتاب الوكالة
٤٣٥	كتاب الكفالة
٤٤٢	كتاب الحوالة
٤٤٤	كتاب الصلح
٤٥٢	كتاب الهبة
٤٥٩	كتاب الوقف
٤٦٤	كتاب الغصب
٤٧٠	كتاب الوديعة
٤٧٤	كتاب العارية
٤٧٧	كتاب اللقيط
٤٨٠	كتاب اللقطة
٤٨٣	كتاب الخثي
٤٨٦	كتاب المفقود

٤٨٨	كتاب الإبايق
٤٨٩	كتاب إحياء السوات
٤٩٢	كتاب المأذون
٤٩٦	كتاب السزارة
٥٠٠	كتاب المساقاة
٥٠١	كتاب النكاح
٥٢٤	كتاب الرضاع
٥٢٨	كتاب الطلاق
٥٤١	باب الرجعة
٥٤٥	كتاب الإيلاء
٥٤٧	كتاب الخلع
٥٥٠	كتاب الظهار
٥٥٦	كتاب اللعان
٥٦٠	كتاب العدة
٥٦٧	كتاب النفقات
٥٧٧	كتاب العتاق
٥٨٢	باب التدبير
٥٨٣	باب الاستيلاء
٥٨٦	كتاب المكاتب
٥٩٢	كتاب الولاء
٥٩٦	كتاب الجنائيات
٦٠٣	كتاب الديات
٦١٤	باب القسامة
٦١٧	كتاب المعاقل
٦١٩	كتاب الحدود
٦٢٦	باب حدّ الشرب
٦٢٧	باب حدّ القذف
٦٣٠	كتاب السرقة وقطاع الطريق

٦٣٨	كتاب الأشربة
٦٤٠	كتاب الصيد والذبائح
٦٤٨	كتاب الأضحية
٦٥٢	كتاب الأيمان
٦٦٥	كتاب الدعوى
٦٨٠	كتاب الشهادات
٦٩١	باب الرجوع عن الشهادة
٦٩٤	كتاب آداب القاضي
٦٩٩	كتاب القسمة
٧٠٧	كتاب الإكراه
٧١١	كتاب السير
٧٣٧	كتاب الحظر والإباحة
٧٤٥	كتاب الوصايا
٧٥٨	كتاب الفرائض
٧٦٢	باب العصبات
٧٦٣	باب الحجب
٧٦٤	باب الرد
٧٦٦	باب ذوى الأرحام
٧٦٨	باب حساب الفرائض

إِعْلَانُ السَّنَةِ

تأليف

المختار الناقد العجّال مولا نا ظفر احمد العثماني البهائوي رحمه الله

على ضوء ما أفاده

حكيم الامير الفقيه الداعي الكبير مولا نا الشيخ اشرف علي التهانوي

ادارة النشر والعلم من اسلامية

كراتشي، باكستان

شرح الاشبلاء والنظائر

للعامة تزين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم الحنفى
المتوفى سنة ٩٧٠ هـ

المسلب

غمر عين البصائر

للعامة الشيخ السيد احمد بن محمد الجموى المصرى رحمه الله

اعتنى بإخراج وتقديم

نعيم اشرف نور احمد

لشعبة الفقه

الإسلامية الفقهية والعلمية الإسلامية

كراشي، باكستان

شرح العيني

لنز الدقائق

المستقى

رمز الحق

لدرام المحتف الفقيه بدر الدين أبي محمد محمد بن أحمد العيني رحمه الله تعالى
المتوفى ٨٥٥ هـ

اعتنى بإخراجه

نعيم أشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

كلاشي، باكستان

المَحِيطُ الْبَرْهَانِي

لمسائل المبسوط والجامعين والتسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة بن مازة البخاري

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ م

اعتنى بإزماعه وتنقيحه

نعيم أشرف نور أحمد

المجلس العلمي

إدارة القرآن

کثیر القیات

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمد النسفي رحمه الله تعالى
المتوفى ٧١٠ هـ

مع شرحه النفيس

لأستاذ المشايخ الشيخ مولانا محمد اعجاز علي رحمه الله تعالى

اعتنى بإخراجه

نعيم أشرف نور أحمد

من منشورات

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

كراچی، پاکستان